الدکتور محمود مفتار أحمد بریری استاذ القانون التجاری

كلية الحقوق – جامعة القامرة

قانون المعاملات التجارية

نظرية الأعمال التجارية – التاجر الأموال التجارية

ملتزم الطبع والنشر الإدارة: ١١ شارع جواد حسنى من ب ١٢٠ القامرة - ت ٢٢٠٥٠٢٢



اهداءات ١٩٩٩

مؤسسة الاسراء للنشر والتوزيع القاسرة

الدكتور معمود مفتار أحمد بريري

أستاذ القانون التجاري كلية الحقوق - جامعة القاهرة

قانون المعاملات التجارية

نظرية الأعمال التجارية – التاجر الأموال التجارية

ملتزم الطبع والنشر خار الفكر العربي الإدارة: ١١ شارع جواد حسني من ب ١٠٠ القامرة - ت ٢٢٥٥٢٢

١٤٤١١٤١١

مقدم

المقصود بالتجسارة:

١ — ان المعنى المتبادر الى الذهن من كلمة « التجارة » يتطابق مع مدلولها اللغوى ، غالتجارة هى « تقليب المال لغرض الربح » ، وهي من تجر يتجر تجرا أو تجارة (١٠) • وقد عرفها العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة بأنها « محاولة الكسب بتنمية المال ، بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء » (١٠) •

ويتضح من الدلالة اللغوية على هــذا النحو ، أن دائرة التجارة تقتصر على النشاط المعتصل بتداول السلع ، شرط أن يكون هــذا التداول ، بعدف تحقيق الربح •

ويلتقى هذا المدلول اللغوى ، مع مدلول التجارة فى علم الاقتصاد ، حيث لا تتسع التجارة لانتاج أو صناعة السلع ، وانعما تتتصر لمحسب على تداولها (٢٠) •

هاذا انتقالنا الى مجال الدراسات القانونية ، نجد الأمر جد مختلف ، اذ يتسع مدلول التجارة ليشمل عمليات الانتاج وصناعة السلح هضلا عن تداولها ، شريطة أن يقترن ذلك بقصد تحقيق الربح •

⁽۱) تاج العروس في جواهر القابوس - الزبيدى - ج ٣ - القابوس المبط ه ١ .

 ⁽⁷⁾ مقدمة ابن خلدون -- دار التحسرير للطباعة والنشر -- مجلد ٩
 من ٢٣٨ .

⁽۲) انظـر دیدییه ـ القانون التجاری ـ ج ۱ ـ ص ۱۰۵ .

ونمتقد أن الحلول القانوني للتجارة جاء مختلفا عن مدلولها اللغوى والاقتصادى ، نتيجة لربط الفقية بين تعديد هذا الحلول ، وبين النصوص التشريعية التى تضمنتها التقنينات التجارية (١) • اذ لجساً المشرع سسواء في فرنسا أو مصر الى تعداد الأعمال والأنشطة التى أراد اسباغ وصف التجارية عليها ، غجاء التعداد متملقا بأعمال انتاجية حينا ، وبأعمال صناعية حينا آخر ، مما دفع الفقية القانوني التي توسيع معنى التجارة ، ليأتي شاملا عمليات الانتماج والتصنيع الى جانب تداول السلم •

٧ — ونعتقد أنه أهرى بالفقه البدء بمحاولة أرساء تحديد قانونى لمغهوم التجارة ، دون أن يجمل النصوص التشريعية نقطة انطلاقة في هذا الخصوص ، خاصة وأن الفقه يرجح أن التعداد الذي تضمنته هذه النصوص ، جاء جامعا لشتات من الأعمال ، لا تربط بينها فكرة عامة ٢٧ ، و واذا كان عروف المشرع عن وضح التعاريف ، وتصديد المفاهيم المجردة أمرا لا تتربيب عليه ، فإن على الفقه والقضاء التصدى لذلك ، وسنعرض تغصيلا لمحاولات التحديد القانوني لمفهوم التجارة عد ممالجة ضوابط العمل التجارى ،

نشاة قانون النجارة وتطوره التاريخي :

٣ - أن التجارة كتشاط أنسانى عندل الآثار التاريخية على مباشرة الشعوب لها منذ آلاف للسنين ، فهل كان للمعاملات التجارية - دوما - قانون خاص بهما ، متميز ومستقل عن القانون الذي يحكم المعاملات بصفة عامة ؟

الوقع أن التتبع الدقيق لنشاة قانون التجارة ، أمر تحف به الصعوبات (٢٠) ، لأن هذا القانون ، يجد بذور ، الأولى في الأعراف

⁽١) السابق ص ه .

⁽٢) انظر ما سيلي بنسد ١٠٤ وما بعسده .

^{1.} ريبير وروبلو _ المطول في القانون التجاري _ هـ | _ ص . ا رئسم ١٦ .

وعادات التعامل فى الأسواق وليس فى مدونة معققة التاريخ ، واذا كان الراجع رد نشأة هدذا القانون الى المصور الوسطى ، لظهوره متميزا عن القدانون المذنى ، غان هدذا التأريخ ، بجب أن يؤخد بقدر من التصغط ، آخدنين فى الصبان ما قد يتكشف عنه امكانيات العلم مستقبلا من قدرات أكبر على اكتشاف واستكناه وثائق الماضى ، واستنطاق آثار الفابرين ، وإذا لم يتيسر ذلك ، غلا مناص من التسليم باستحالة الجزم مع احتمال الجهل ، ولا يبقى سوى الترجيح فى حدود ما تحت أيدينا من وثائق تاريخية ، وانطلاقا من ذلك ، نلقى غيما يلى ما تحت أيدينا من وثائق تاريخية ، وانطلاقا من ذلك ، نلقى غيما يلى من ناحية تنظيمها القانوني ، ابتداء من المصور القديمة وحتى المصور القديمة وحتى المصور

الممسور القديمسة :

٤ ــ ان وجود قانون متميز يستقل بحكم المساملات التجارية أمر لا دليل على وجسوده فى المدنيات القديمة وان كانت آثار هسذه المدنيات لم تقل من وجود قواعد خاصة ببعض المماملات ذات الطابح التجارى ، لمل أهمها ما تضمنته قوانين حمورابى من ممالجة لعقسد الفرض مفائدة ، وأحكام خاصة بالشركات وبالملاحة فى دجلة والفرات ، علاوة على وجود آثار تاريخية تدل على المسلم البغيليين بالعديد من. صور عمليات البنوك (١٠) .

ولما ظهر الفينيقيون ، برعبوا في التجبراة البحرية ، واليهم ينسب نظمام الالقاء في البحر ، الذي يعد الأصل التاريخي لنظام الخصائر العمومية ، وقد أعتبهم الاغريق كرواد للبحار ، فابتكروا عقد القرض ذي المفاطر الجسيمة الذي الله يعزى نظام التأمين

Hubre cht (Georges)

Notions essentielles de droit Commercial 4. ed — 1972 — P. 3

البدرى وشكل شركات التوصية البسيطة (١) .

التجارة ، بوصفها مهنة الرقيق ، الا أن هذه اللجارة كانت سببا لتجارة ، بوصفها مهنة الرقيق ، الا أن هذه اللجارة كانت سببا للخور المديد من الأنظمة والقواعد التي اقتضتها حاجات النجارة ، للخروج من القيود والقواعد الشكلية التي وسمت القانون الروماني ، فكان ظهور قانون الشعوب (٢) ، متسما بالمرونة والتخفف من غلواه الشكلية ، متبنيا الرضائية في مجال المديد من العقود ، وكانت التجارة أيضا أحد أسباب ابتكار نظرية النيابة ، بهدف حماية الغير من المتمامين مع الرقيق ، اذ أتاحت لهم الرجوع على « السيد » مباشر ة، رغم امتناع ذلك ونقا لقواعد القانون المدنى (٢) ، كما عرضت الرومان نظام التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس ، وهو نظام وان كان عاما ، ينطبق على التجار وسدواء تعلق الأمر بديون تجارية أو مدنية ، التجارية أو مدنية ،

ه ـ يتضح من مجمل ما تقدم ، أن الدنيات القديمة ، وأن عرفت بعض النظم والقواعد الخاصة بالمعاملات التجارية ، الا أنها ـ في هدود الآثار والوثائق المعروفة حتى الآن ـ لم تضع قانونا خاصا للتجارة ، وأن كان الرومان قسد عرفوا ازدواجا بين القسانون المسدني وقانون الشعوب غان هسذا الأخير لا يعد قانونا للمعاملات التجسارية (١) ، اذ كان عاما في تطبيقه ، سسواء على التجار أو غيرهم ، وسواء تعلق

 ⁽۱) انظر على البارودى ــ دروس فى التانون النجارى ــ ۱۹٦٨ ــ من ٢١ ايضا ــ اكثم الفــولى ــ الموجز ــ جـ ١ ــ من ١٢ وما بعدها .
 (٢) ربير وروبلو ــ سابق الاشارة من ١١ .

حيث يذهب الى أن المقابلة بين قانون الشموب Jus gentium والقانون المدنى Jus civil ، يبكن أن تعد أيذانا بالمقابلين القسسانون المدنى والتجارى .

الأمر بمعاملات مدنية أو تجارية (1) ، ولكن يظل صحيحا رغم ذلك ، أن التجارة وما تقتضيه من حاجة الى السرعة ، كانت أحسد أسباب ظهور قانون الشعوب والتخفيف من الشكلية الصارمة التى كانت تطبع قواعد القانون المدنى م

المصور الوسطى :

٦ ــ ان التجارة صنو لاستتباب الأمن وتأمين الطرق ، لذلك كان طبيعيا أن ينكمش النشاط التجارى ، بعد سقوط الامبراطورية الرومانية اثر غزوات البربر ابان القرن الخامس الميلادى ، وما أعقب ذلك من هوضى وانتشار القرصنة وسيطرة اللصوص على طرق التجارة ، وقسد أدى تفتت الامبراطورية ، الى تحولها الى اقطاعيات ، فسادت قيود النظام الاقطاعى وقضت على حرية الأفراد فى التنقل هسذه الحسرية التجارية (٣) ،

وظل الحال على هدذا المنوال حتى القرن الحادى عشر ، حيث تحقق قدر من الاستقرار النسبى مع ترايد سلطة الكنيسة وسيطرتها على السلطة الزمنية ، وخضوع الملوك للبابا (٢) مما أدى الى عودة النظام وتأمين الطرق البحرية وما ترتب عليه من نشأة المدن التجارية خاصة فى ايطاليا وغرضا (١) و واعقب ذلك نشوب الحروب الصليبية التى ادت الى هتح طرق الاتصال بين المسرب والشرق فازدهرت

⁽۱) انظر « هوبرخت » ـ سابق الاشارة من ۲ .

⁽٢) انظر حجورج لونسسران حاريخ التجارة حرجهة هاشسم الحديثي حص ٣٠ حوانظر ايضا: محمد عبد الرحيم مصطفى وآخرون: أصول المسالم الحديث حـ ١٩٥٥ حـ م ٧٠ حيث بشسير الى أن تفتت الابراطورية الرومانية ، أدى إلى التجاء المزارعين والتجسار إلى الابراء لحبايتهم ، منا اسمم في نشأة نظام الاتطاع .

Wells (H.G) — A short history of the "انظير :)۲(انظير :)۲(world — 1922 — P. 255

⁽⁾⁾ ومن أشهر الدن الإيطالية في هسذا المتسام ، بيزا وجنسسوا وقييما وأمالفي وتراتى سائظر ساريير وروبلو سامن ١٢ .

التجارة ، وأقيمت الأسبواق الدورية في مدن أوروبا (١٠) ، وكانت المبادلات تتم وفقا لعادات وأعراف السوق ، دون أن يتمسك أهدد بقانونه الوطني أو قانون المدينة التي ينتمي اليها ، فلتسمت هدف الأعراف بسبمة دولية وانشا التجار من بينهم قضاة يتولسون غض المنسازعات التي تقدم والفصل فيها وفقال المصور، الأعراف التي ظلت طوال العصور، الوسطى دون تقنين المصور، الوسطى ، دون تقنين (١٩) ،

وتجدد المديد من الأنظمة التجارية أصلها التاريخي في أعراف وعادات التجدار ، التي كانت تحكم معاملاتهم في هده الأسواق ، ومثال ذلك نظام الاغلاس ، والأحكام الخاصسة بالكمبيالة وتداولها ، ونظم وعمليات البنوك ، وظهور أشكال شركات التوصية ، التي يعلل المعض نشأتها بتدخل الكنيسة وتحريمها للربا ، معا دفع الى ابتكار هدذا الشكل من الشركات ، تحايلا على هدذا التحريم (٢٠) .

1971 ص ٢٠٤ حيث يشير الى أن التعامل بالكبيالة انتقل من العرب ، كما يشير الى أن كلمسة عليه التطهير التسلميني بشير الى المراتبة عن التطهير التسلميني مأذوذة من كلمسة شيك مأذوذة من

 ⁽۱) وكانت اسمواق شامبانى وليسون فى فرنسسا من أشهر همذه
 الاسواق _ انظر : نقرير برخت سابق الاشارة مـ ص ٣ .

⁽٢) وذلك باستثناء الاعراف الخاصة بالتجارة البحرية — انظر — ربير وروبلو — ص ١٢ حيث يشيران الى المجموعات البحرية ، التى كرست الاعراف والمادات في مجال التجارة البحرية واهمها مجموعة تنصلية البحر ومجموعة تواعد أوليرون .

⁽۷) و لا شك أن أتصال الغرب بالعالم الاسلامي في المنطقة العربيسة قسد ادى الى نائر الاعراف والعادات التجارية بها هو قائم لدى التجسار العرب ، بل ويرى البعض أن ظهور شركات الاشخاص والتعالم بالكبيالات (السفنجة) ونظام الافلاس في أوروبا كان نقسلا عن العرب انظر مصطفى لحسه القانون التجارى — ١٩٨٠ – من ١٦ أيضا سائقم الضولى سابق الاشارة — من ١٦ أيضا الشريعة الاسلامية السابق الرضائي اللشريعة الاسلامية السابق في الحد من غلواء الشكلية السائدة في القوانين الاوروبية — وانظسر أيضا — المسابق المسلمة كالموانين الاوروبية — وانظسر المسابق المسلمة المسلمة المسلمة المسابق المسلمة الم

مشار اليه في بحث الدكتور عيسى عبده ــ المتود الشرعية الحاكمــة للمعاملات المعاصرة ــ بحث مقدم الى مؤتمر الفته الإسلامي ــ عام ١٣٦٦ــ ١٩٧٦ ص ٢٠٤ حيث يشير الى أن التعامل بالكيبيالة انتقل من العرب ، كما

٧ - يتضح مما سبق أن تميز الماملات التجارية واستقلالها بأحكام خاصة ، ظهر واضحا خلال القرون الوسطى ، ومرجع ذلك يمكن في تزايد أهمية التجارة كنشساط اقتصادى ، أصبح مهنة يكرس لهما الاشخاص نشاطهم ، غيدت الحاجمة ملصة الى قواعد واحكام عليى مقتضيات همذا النشاط ، وكان التجمار بحكم لجبيعة الأشياء ، هم الأقدر على ابتكار ووضع هذه القواعد التي تحمى مصالحهم ، خاصة مع وجود نظام الطوائف الذي جمل من التجارة مهنة مقيدة لا يمارسها الا عضوا لطائفة ، وهمذا ما يفسر القول بالطابع النخصى لقانون الماملات التجارية في العصور، الوسطى ، لأنه كان عبارة عن مجموعة من القواعد العرفية ذات الطابع الدولي التي تهم طوائف التجار ، من القواعد العرفية ذات الطابع الدولي التي تهم طوائف التجار ، والتي يتولى تطبيقها قضاء خاص يعد هو الأصل التاريخي لنظام الملحاكم التجارية الماخذ به في بعض الدول كفرنسا ،

ولكن تجدر الاشارة الى أن ظهور هذه الأعراف ، ما كان ليكون أمسلا ، لو كانت القواعد القانونية السارية والتى تتضمنها القوانين المدنية قادرة على استيماب وتلبية متطلبات البيئة التجارية ، ويدعم صحة دلك ، أن هذه الأعراف يرجع الفضل فى نشأتها أساسا الى المدن الإيطالية ، حيث آثار القسانون الروماني وما كان يتسم به من غلو فى الشكلية التى لا تستقيم وطبيعة المعاملات التجارية ،

المصور الحبيثة :

ــ أدت الحروب الصليبية ــ كما سبق الأشارة ــ الى فتح قنوات الاتصال بين المرب والشرق عموما والمالم الاسلامي خاصة ،

والذي كان في تمة ازدهاره ابان العصور الوسطى ، مما أتاح لأوروبنا أن تنهل من التقدم الحضاري الذي كان يشمل جميع مناهي الحياة . وقسد أسهم هسذا الانتصال مع اسباب أخرى في يقظة المعتل الأوروبي ، وظهور الرواد من القلاسفة ورجال العلم ، الذين مهدوا لشعوبهم سبل الخلاص من قيود النظام الإقطاعي وقيود السلطة الكنسية ، التي كانت تمثل أكبر عائق أمام النشاط التجاري (١) • وقد أسهمت غروات المغول من ناهية أخسري في انهيار السدود بين أوروبا وآسيا (٢) ، غبدأت منذ القرن الثالث عشر الرحلات الاستكشاغية ومرحلة الكشوف الجغرافية ، التي ما لبثت أن آتت ثمارها ، غتم اكتشاف القارة الأمريكية عام ١٤٩٣ م ، وطريق رأس الرجاء الصالح عام ١٤٩٨ م ، مما غتح الطريق الى ميادين جديدة أمام المعامرين والتجار ، قد وغرت الثروات الكبيرة نتيجة الاتجار في المعادن الثمينة وخاصة الذهب الذي كان يتم جلبه من البلاد المستكشفة لا سيما ألقارة الأمريكية • وازدهر النشاط التجاري (٢) ، وظهرت الشركات الكبوى في شكل شركات المساهمة (٤) ، وزاد الانتاج واتسعت الأسواق ، فتكاملت بذلك المقدمات الضرورية لبدء حركة الاستعمار (٥٠) ، سواء للحصول على الواد الأولية اللازمة للانتاج ، أو تأمين تسويق المنتجات التي زاد حجمها بعد تقدم الاختراعات وكتشاف الآلات ه

وهكذا بدأت مرحلة الرأسمالية التجارية ، ولم يكن ممكنا أن تظل

⁽١) النظر ... ولز ... موجز تاريخ العالم ... سايق الاشارة من ٢٥٥ ...

⁽۲) السابق من ۲۷۲ ،

⁽٣) انظر جورج لوغران _ سابق الاشارة _ مس ٧٧ حيث يشير الى انه في اسواق « انفرس » . كان تقدم نظم الانتبان يسمح بالتمسامل فيما تبيته مليسون ليرة ذهبيسة في حين أن النقسد المتوافر لا يتجاوز عشرة آلاك لسيرة .

⁽٤) ولمسل أشهر هذه الشركات ، شركة الهنسد الشرقية التي تأسست في الجلترا علم ١٦٠٠ م .

 ⁽٥) انظر عن دور الشركات في تثبيت ودعم حركة الاستعبار ب بحيد عوض بحيد ــ الاستعبار والذاهب الاستعبارية ــ ١٩٥٧ ــ س ١٩٠٠ .

الدولة بمنأى عن النشساط التجسارى بعسد أن أصبح راغدا أساسيا في ترويدها بالمسال اللازم لتمويل ما تجابهه من مخلط الحروب المتالية التي كانت تسود أوروبا خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر وودى ظهور فكرة القوميات ، وسيادة النظم المطلقة ، الى قوة السلطة المركزية وبدء تدخلها في تنظيم النشاط التجارى ، وسن القوانين المنظمة للمعاملات التجارية ، لتبسدا بذلك مرحلة التقنين ايذانا بأغول الطابع المرفى لقانون لعاملات التجارية والذى ظل ملازما له ، طوال المراحل السيابقة (۱) .

وكان لفرنسا قصب السبق في هذا المجال ، اذ قام لويس الرابع عشر ، بناء على نصائح « كوليير » باصدار أهرين : الأولى عام ١٩٧٣ لتنظيم التجارة البوية (٢٠) والثانى عام ١٩٨١ لتنظيم التجارة البهرية وظل هذا الأمران حتى بعد قيام الثورة الفرنسية ، ورغسم مناداة الثوار بمبادى الحرية والمساواة ورغسم المنساء الطوائف التجارية ، ولم ينم اعداد تقنين جديد الا عام ١٩٨٧ ، بعد أن انتشرت التفاليس ، ولجناحت الأزمات المسالية فرنسا مما دغم نابليون الأول الى التدخل لمرعة اصدار هسدة التقنين الذي أصبح سساريا منسذ أول يناير الأهرين سالفي الذكر ، مما جعله يولد متخلفسا وعاجزا عن الاتساق مع ما جد من تفيرات في المجتمع الفرنسي ، الأمر الذي حدا بالمشرع الى التدخل لمس القوانين التي تكمل ما شابه من قصور و

⁽۱) أنظر ـــ روديير وهوان ــ سابق الاشارة ــ من ٦٠،

⁽۲) وتسمى بمجبوعة « سافارى » ، تظرا لأن « كوليبر » (۱۹۱۹ -۱۹۸۴ م) رئيس الوزراء في عهد لويس الرابع عشر عهد الى «جالصافارى»
التاجر الباريسي باعداد اول صياغة لهدده المجبوعة -- انظر -- رودير -هوان -- ص 7 ه

Lyon — Caen (ch) — Renault (L)

Manuel de droit Commerciol — 1896 — 4. ed. P. 7

ایضا ــ ربیع وروبلو ــ ص 100 -

وحكدًا بدأ القانون التجارى يأخف سمتا جديدا ، اذ اضمط طلبصة الدولى ، وأصبح التشريع الوطنى مصدر أحكامه بعد أن كانت الأعراف والعادات التجارية هى مصدره الوحيد ، واحتلت هذه الأعراف منزلة متأخرة كصدر من مصادره ه

٩ ــ يتضع من استعراض المراحل التاريخية على النحو السابق ، أن ثم بغورا للنظم التجارية ، وجدت في المدنيات القديمة (١) ، وأن المتصلص هذه النظم بقوانين خاصة لم يتحقق الا في العصور الوسطى مع ازدهاي التجارة وظهور المدن والأسواق التجارية ، مما اقتضى من التجاري ايتكار القواعد القانونية التي تتلاعم وطبيعــة ما بيرمون من صفقات وعقود ، فكانت الأعراف والعــادات التجارية التي اكتسبت طابعا دوليا ، ظـل ماتزما لهــا حتى ظهور، فكرة القوميات وغلبة نظم المحكم المطلقة ، وبدء هركة التقنين ، مما أدى الى طبع القانون التجاري بطابع وطنى .

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى ما معق ذكره من أن الجزم بالمظهور « العجائى » لقانون خاص بالماملات التجارية في المعسور الوسخى ، أمر لا يسعل قبوله ، لأن هذه العصور ليست سوى امتداد لما سبقها ، هي حلقة من حلقات التطور ۱۱۱ الذي قد يستجلى الانسان أحدد مراحله في حين تظل مراحل أخرى يكتنفها الغموض ، مما يجمل الجزم برد نشأة هذا القانون الى المعسور الوسطى واعتبار ذلك حقيقة نهائية ، يؤسس عليها بنيان القانون التجارى وتفسير قواعده واحكامه ونظمه ، أمرا يتسم بالمالاة ،

Michel de Ju Giart — Benjamin ippolito : اتظر (۱) Cours de droit Commercial — 1981 P. 4

حيث يشير الى أن التجار مقد العصور التديية ؛ يبيلون الى وضيع تواعد ونظم خاصة وهو سه

⁽۲) أنظر على البلرودي حسسابق الاشارة من ۲۲ حيث بتسرر أن : « البياكل الاساسية للانظهة التجارية تسد تحددت نصا وعرفا تبل القسرون الوسطى » وقسد كان التحديد الذي اضافته القرون الوسطى حلقة من حلقسات التطور الطبيعي الذي مر نيسه » .

الجدل حول ازوم وجود عادن خاص بالمساملات التحارية :

١٠ ــ يثور التساؤل عن مبررات وجود قانون خاص بالماملات التجارية ، مم وجود القانون المدنى ، الذي يتضمن العواعد القانونية التي تحكم الماملات بصغة عامة ، بغض النظر عن طبيعتها وعن مهنة ألحراف هـــذه المعاملات ، أغلا يكون في هـــذه القواعد غناء عن هـــذا الازدواج ، بحيث تتحقق وحدة القانون الخاص ، وتخضع المعاملات مدنية أو تجارية لقلنون واحد ؟ يذهب الرأى الراجح نقها ٧٦ الى أن للازدواج مبرراته ، لأن طبيعة المعاملات التجارية ، تستلزم أولا وجود قواعد مرنة تلبى الحلجة الى سرعة ابرام العقود واتمام الصفقات ، وتيسر في الوقت نفسه طرق اثباتها ، كما تكفل تنفيذ الالفترامات الناشئة عن هده الاتفاقات في مواعيدها المتفق عليهما ، وتكفل قواعد قانون التجارة تحقيق كل ذلك ، نهى ترسى مبدأ هرية الاثبات في المواد التجارية ، أيا كانت قيمة الصفقة ، مما يسمح للتاجر بابرام عقوده مشاغهة أو عن طريق الاتصالات الهاتفية أو بأي وسيلة أخرى من وسائل. الاتصال الحديثة ، كما تكفل هذه القواعد من ناحية أخرى تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها ، غتصار طي القائم منح مهلة قضائية لسداد الديون الثابتة في الأوراق التجارية ، كما تصدر الأهكام ف المواد التجارية مشمولة بالنفاذ ،

⁽۱) أنظر في الفقه الفرنسي : روديم واحسوان _ من } _ جوجلار أبوليتو _ من } _ جوجلار أبوليتو _ من } _ اسكارا _ دروس في العاتون التجاري تقسرة ٢٣ شار الله في بؤلف أكثم الخيلي من ٣٤ حاشبة ١ هامل ولاجفرد _ المطسول في المقاتون التجاري ج ١ _ ١٩٥٩ من ٨ خاصـة بند ٥ _ ربيم وروبلو من ٢ مع ملاحظة أن ربيم يرى ضرورة الانواج في حدود المتراعد الخاصـة بالحرفة التجارية تقطـ و انظر في المته المرى ' الدكتور بحسن شفيق _ بالحرفة التجارية تقطـ و ١٩٦٠ - من ٣ _ على جبال الدين _ من ٧ _ محمـد الوسيط ج ١ _ ١٩٦٠ - من ٧ _ محمـد المترادوي من ٨ من المتاري ج ١ _ منترة ٥ بشار اله في مؤلف سميمي المترادوي من ٨ حالي العاري من ١ _ ممـماني طمـه _ من ١ _ على المارودي _ من ١ _ مسمـد التجاري _ ١١٠٠ - من ١ ويرودي _ من ١ _ سمـمـد التحاري _ ١١٠٠ - مناري المتحاري _ ١٠٠٠ - مناري المتحاري _ ١٠٠٠ - مناري ويرودي _ من ١ _ سمـمـد التحاري _ ١٠٠٠ - مناري ويرودي _ من ١ _ سمـمـد التحاري _ ١٠٠٠ - مناري ويرودي ـ مناري ويرودي ويرودي ويرودي ـ مناري ويرودي ويرودي

وتستلزم الماملات التجارية ثانيا ، دعم الائتمان ، نظرا لانتشار التحامل بالأجل ، مما يقتضى تقوية وزيادة الضمانات التى تكفل للدائن المصول على حقة فى ميماد استحقاقه ، لذلك نحد أن اخسلال التاجر، بسداد ديونه التجارية ، يعرضه لشهر الافلاس ، وغل يده عن ادارة أمواله ، وتجميع الدائنين فى اتحاد ، يمثله وكيلهم انذى يقولى اجراءات تمسقية أموال التاجر المدين ، مع امكان تعرض المفلس للمقاب اذا ثبت تفالسه تدليسا أو تقصيرا ، ودعما للثقة فى التسامل أيضا يفترض التفاسن بين المدينين بدين تجارى اذا تحدوا وذلك على عكس قواعد التفاون المدنى التى تستلزم الاتفاق أو وجود نص قانونى يقضى بقيام علاقة التضامن بين المدينين ، هسذا علاوة على الضمانات الخاصة التى يتمتع بها حامل الورقة التجارية ، والتى تكفيل له اقتضاء قيمتها يتمتع بها حامل الورقة التجارية ، والتى تكفيل له اقتضاء قيمتها في ميعاد استحقاقها ، وهكذا نجد أن للبيئة التجارية مقتضياتها ، التى لا نلبيها قواعد القانون المدنى ، مما يستلزم ويبرر ازدواج القانون المفياهى ،

11 - ولكن لم تلق هدفه المبررات تبولا عاما ، غثم اتجداهات قفهية بنادى بعضها (1) بوحدة القانون الخاصى ، وعدم الحاجة الى لغراد المحاملات التجارية بقانون مستقل ، وذلك على أسلس أن مزية السرعة ومزية دعم الائتمدان ، لا يوجد ما يمنع تحميم نفعهما على جميع الممللات ، مدنية أو تجارية ، بحيث تصبح قواعد القانون المدنى قادرة على استيعابها جميعا بحد تطعيمها بالأحكام والقواعد المتسمة بالمرونة والتي تحقق في الوقت نفسه دعم الثقة وتقوية ضمانات استيفاء الحقوق

ف مواعد استحقاقها و ويرجح الأخذ بذلك ، انهيار الحدود بين البيئة المدنية والتجارية ، حيث غزت الأسساليب التجسارية حياة الأغراد الماديين ، وأصبح التمامل ... مثلا ... بالأوراق التجارية كالكمبيالات والشيكات والسندات الاذنية ، أسلوبا مألوها معد أن كان قمرا على بيئة المتجار ، كما أصبح التمامل مع البنوك أمرا ذائما في البيئة المدنية ذيوعه في البيئة التجارية .

ويلاحظ أنصار هـذا الاتجاه من جهة أخرى ، أن قانون ألماهلات التجارية ، تسسوده نزعة شكلية (۱) ، تضيق كليرا من مبدأ حرية الاثبات ، وتقرب بين المعاملات المدنية والتجارية ، وخير مثال اذلك استلزام الكتابة لوجود عقد السركة ، واستلزامها لاثبات عقود النقل ، بل وأحيانا بستلزم القانون التجارى رسمية الكتابة ، كما هو الشأن في مالة بيع السفينة ، وتبلغ الشكلية أوجها في مجال الأوراق التجارية اذ قدد يؤدى نقص بيان من بياناتها الى اهدار قيمتها وغقدها صفتها كورقة تجارية ، غاذا كان الأمر كذلك ، فللا مبرر للتسك بالطبيمة الخاصة للمعاملات التجارية (۲۰) ، خاصة وأن في الواقع العملي ما يثبت تحقق وحدة القانون الخاص في العديد من الدول ، كليطاليا وسويسرا ، بل وثم دول لم تعزف هـذا الازدواج غلا يوجد في انجلترا مثلا قانون خاص للتجارة الى جانب القانون الصام الذي يحكم المعاملات بغض خاص للتجارة الى جانب القانون الصام الذي يحكم المعاملات بغض خاص للتجارة الى جانب القانون الصام الذي يحكم المعاملات بغض

١٧ ــ ويذهب اتجاه آخر من الاتجاهات الرائضة لوجود قانون خاص بالتجارة ، الى حلول أكثر «راديكالية» ، اذ يرون أن المبررات التى يتم ترديدها للابقاء على هذا القانون لا تصمد أمام الحقائق التاريخية ، التى تقطع بأن هــذا القانون لم ينشأ تلبية لمقتضيات الطبيعة الخامسة

⁽۱) ربیع ــ س ۲۷ خامسة بند ۷۱ -

⁽٣) ريبير - سابق الاشارة - ص ٨ .

 ⁽۲) أَنْظُرُ فَى هذا التَّمْسُوسُ ــ روديير وهوان ــ سَلْمِقَ الاشارة ــ
 عن ۱۱ ه.

المماملات التجارية ، وانما نشا على يد التجار (1) الذين أصبحوا طبقة اجتماعية تمثل قوة ضاغطة استطاعت ابان القرون الوسطى أن ترسى أعرافا وتبتكر أحكاما وقواعد تحقق مصالحهم وتوفر لهم العماية في مراعهم مع طبقة الاقطاعين ، فالقانون التجارى هو قانون يحقق صالح التجار ، وكان ملائما لمصر انتشار الطوائف التجارية واستثثارها بتنظيم شئون أفرادها من التجار ، أما وقد زالت الطوائف وأصبحت التجارة مهنة مفتوحة الأبواب أمام أي مواطن ، فلا ممنى لوجود قانون استثنائي خاص بالتجارة الى جانب المقانون الدفى ، مم ما يثيره ذلك من مساكل قانونية بصدد تحديد نطاق كل قانون ، وما أدى الله ذلك من الدوران فيحلقة مفروغة ، وينتهى البعض من هدذه المقدمات الى من الدوران فيحلقة مفروغة ، وينتهى البعض من هدذه المقدمات الى المناداة بارساء قانون جديد هو « القانون الانتصادي » الذي يضم المبادي المامة للمماملات الاقتصادية ، مدنية أو تجارية ، على أن تنشأ في كنفه فروع مختلفة من التشريعات تعاليج الشركات مثلا أو البنوك ؛

تقسيس :

۱۳ ــ ان العجم التى ساقها أنصار وحدة القانون الخاص ، سواء من نادى منهم بالابقاء على القانون الدنى مع تعديل أحكامه على نحو يجعلها صالحة لاستيعاب الماملات الدنية والتجارية ، أو من نادى بارساء أنس القانون الاقتصادى على النحو السابق تفصيله ، حجم قابلة للنقاش ، رغم ما تحتويه من حقائق لا يمكن الجدل بشأنها ،

⁽۱) انظر : Gerard Lyon -- Caen

Contrib ution à la recherche d'une dé Finitiont du droit Commercial --- R. T. D. C. 1949 P. 583

انظر في الفته المعرى ــ ثروت انيس الأسيوطي ــ الصراع الطبقي وقانون التجارة ــ 1970 ــ ص ٣١ ،

⁽۲) أنظر في مرض هذا أأرأى رويير وهوان سـ ص ٤ و ٥ بـ أيضا حوجلار ص ٢٥ بـ ويستبدل البعض تعيير تأتون الأعبال بتعيير التساتون الانتصادى بـ أنظر هابل ولاهارد بـ بند ٥ وما بعسده بـ وانظر في النتسه المرى بـ سسمير الشرقاوى ص ١ .

وان امكن الجدل بشأن النتائج التي تؤسس عليها ، وذلك على التغصيل الإتي :

أولا: ان القول بلمكان تحقيق وحدة القانون الخاص عن طريق نقسل مزايا السرعة ودعم الائتمسان الى القانون المدنى ، بحيث تعم المئدتها جميع المعاملات مدنية أو تجارية ، قول لا يستقيم ؛ لأن هدذه المزايا ، لا تتحقق المجدوى منها الا داخل البيئة التجارية التى أعوزتها الحاجة الى السرعة والى دعم الائتمان ، فقام التجار منذ ما يقرب من الله علم بارساه بذور الأعراف والعادات ، التى اقتضاها واقع البيئة التجارية وتعهدها بالصقل والتعديل ، حتى كأنت حركة التقنين ، غطل التشريع محل العرف ، وتولى المشرع أمر المواعمة بين مقتضيات التجارة والقواعد القانونية التى تحكمها ه

أما أذا انتقلنا إلى البيئة المدنية ، حيث نسنح لمكانية التأنى والتروى في أبرام المقود ، دون أن يظهر عامل الوقت بحدته التي يبدو بها في الحياة التجارية وحيث يكون المستهلك القطاع الأساسي غيها ، فان وجود الشكليات والقيود التي تتضمنها القواني المدنية لا تنظو من نفع فوى المدرية ، بل ويمكن القول بأن تطبيق القواعد التجارية على المحاملات الدراية ، بل ويمكن القول بأن تطبيق القواعد التجارية على المحاملات من مشلكل ومنازعات ، أو أطلقنا حرية الاثبات في المحاملات التي ترد من مشلكل ومنازعات ، أو أطلقنا حرية الاثبات في المحاملات التي ترد على المحتارات مثلا ، ولنا أن نتصور مدى الأضرار الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب على تشجيع وتيسير القروض ، التي ستبتلمها التطلهات الاستهلاكية لدى الأفراد من غير رجال الإعمال والتجارة ،

ا) على البسارودي ــ مسابق الإشارة من ١١ ــ اكثم الخولي ــ من ٢٦ . من ٢٦ . من ٢٦ .

⁽م ٢ الماللات التحارية)

وقد تنبه البعض لهذه العيوب المترتبة على نظرية توحيد القانون الخاص ، فاتجهوا الى القول بأن « توحيد القانون الخاص لا يمنى تمميم تطبيق قواعد القانون التجارى التى تهدف الى تحقيق السرعة والائتمان برمتها على كافة الروابط القانونية المالية الخاصة » (۱۱ ، ولا يخفى ما يتضمنه ذلك من اقرار بضرورة تمييز المعاملات التجارية بأحكام لا تتسق وطبيعة المعاملات الدنية ، وهو ما يتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية التوحيد من تأكيد لوصدة طبيعة المعاملات المالية مدنية كانت أو تجارية •

أما الاستناد الى ما تحقق من وحدة القانون الخاص فى بعض الدول ا غان هذه الوحدة ، لا تنفى وجود الأنظمة والقواعد الخاصة بالماملات التجارية حتى فى ذول القانون العام ، حيث نجد القوانين الخاصة بالشركات وبالاغلاس والبنوك (٢٠). ه

ثانيا: أن القول بأن الأساليب التجارية قسد غزت الحياة المدنية ، وأصبحت مألوفة لدى غير التجار ، قول صحيح ، ولكنا نرى أن من شأنه دعم بقاء القانون التجاري لا الفائد ، ذلك أن التجاء غير التاجر للاساليب التجارية يدخله تحت مظلة قانون المساملات التجارية ، مم ما يتضمنه من قواعد صارمة لا عهد لغير التاجر بها ، وهو أذ يفعل انما يمارس المتيارة ، لأن صبيل الأمان متاح له مع وجود القانون المدنى وأحكامه التى اللها ، أما أذا أصبح القانون واحدا ، مع تغليب القواعد التجارية التحديق المرونة وفقا لأنصار نظرية التوحيد ، فان غير التاجر يعدو معرضا المخاطر آنفة الذكر في الفقرة السابقة ،

أما القول بأن القسانون التجارى يتسم بالاتجاه الى الشكلية ، مما يقربه من القانون المدنى ، نظرا لما تؤدى اليه هذه الشكلية من تقلص مبدأ هرية الاثبات ، غانه قول مردود ، لأن الشكلية في قانون

⁽۱) أكثم الخسولي ــ ص ١٨ -

⁽۲) انظر جوجلار _ ص ۲۱ _ البارودي _ ص ۱۲ .

المساملات التجارية ، لا تمثل عائقا ، كما هو شأنها في نطاق الماملات المدنية ، ولنأخذ الورقة التجارية مثلا ، حيث نبلغ الشكلية أوجها غان الشكلية في هــذا المقام تقرب الأوراق التجارية من أوراق البنكنوت ، مما بجملها أقدر على القيام بوظيفتها الأساسية وهي الحلول محل النقبود في الوفاء بالديون ، غالشكلية في قانون المساملات التجارية مكرسة لدعم السرعة ودعم الائتمان ، انها انعكاس للافكار العامة التي ترتكز عليها القواعد التجارية ، والتي تقتضى تغليب الوضع الظاهر ، والأخذ بالارادة الظاهرة (١) ، تحيققا لما تقتضيه الماملات التجارية من سرعة وحاجة الى الحسم السريم للأوضاع والمراكز القانونية •

ثالثا : أما اذا انتقلنا الى الاتجاه الذي يرى أنصاره ، أن القانون التجاري قانون طبقي ، أسس التجار بنيانه في القرون الوسطى أيام صيادة نظام الطوائف ، وأنه مع تلاثى هــذا النظام وصيورة التجارة مهنة مفتوحة الأبه إب أمام الجميع ، لا تبقى ثم حاجـة ابقائه ، غانه التجاه قابل المناقشة أيضًا • غالواقع أن هسدا القامون نشأ في شكل أعراف وعادات ابتكرها التجار ، لتشبع وتلبى ما تقتضيه طبيعة الأنشطة والمعاملات التي بياشرونها ، ووجود نظام قانوني خاص ، ليحكم نشاطا ذا طبيعة خاصة ، أمر لا شذوذ غيه (٣) ، وانما يكون الشذوذ ، اذا ثبت عدم وجود طبيعة خاصة للمعاملات التجارية ، وهو أمر يصعب ادعاؤه ، اذ أن هـــذه الطبيعة الخاصة هي التي تفسر وجود العديد من القواعد والنظم الهامة بالتجارة البحرية والبرية ، حتى ف الدنيات القديمة ، قبل ظهور وتعيز التجار كطبقة ، وحسبنا الاشارة الى نشأة قانون الشموب في روما ، حيث التجــارة مهنة مزدراة ، لا يتمتم محترغوها بأى قوة مُنفط اجتماعية ، ومم ذلك غقد كانت هي أحد أسباب ظهور هــذا القــانون ، الذي تخلف من غلواه الشكلية ، وأرسى الرضائية

⁽۱) نموجلار ــ من ۲۲ ،

Paul - Roubier (٧) انظـر: Theorie génerale du droit - 1951 - p. 308

فى مجال المديد من المقود ، لكى يلبى مقتضبات النشاط التجارى ه نعم لم يكن قانونا الشموب قصرا على التجارة والتجار ولم يكن قانونا خاصا بالنشاط التجارى ، ولكنه ظهر أساسا لاستيماب هـذا النشاط الذي خساقت قواعد القانون المدنى عن استيمانه ، مما يؤكد وجسود الطبيمة الخاصة لهذا النشاط ، حتى قبل تكتل التجسار وتزايد قوتهم كطبقة اجتماعية ، الأمر الذى لم يحدث الا في المصور الوسطى ،

واذا كان محيحا أن تميز القانون التجارى لم يتضح الا في هذه المصور ، وأن هــذا التميز تحقق على يد طبقة التجار ، الذين كونوا الطوائف وأرسوا القواعد التي تحقق مصالحهم ، غان هــذا يعد أمرا طبيعيا ، مع عدم وجسود سلطة مركزية قوية تهيمن وتستأثر بسلطة التشريع ، ولكن اذا عرفنا أن هــذه القواعد نشأت في شكل أعراف أفرزها واقسم (السوق » ، لتلبي هاجات التعامل التجاري ، لاتضم مدى المغالاة التي يتسم بها هــذا الاتجاه في تمسكه بالطابع الطبقي (١) لهددًا القانون والتي توهى بأن القانون التجاري ، ليس سوى مجموعة من الزايا التي تحقق صالح التجار على حساب سواهم من طبقات المجتمع الأخرى • غالواقع أن هـذا القانون يتضمن العديد من القواعد الصارمة التي قصد مها حماية النشاط التجاري والتي تعامل التجسار معاملة قاسية ، لا يتصدور أنهم وشعوها لحماية مصالحهم الشخصية ومثال ذلك نظام الاغلاس الذي كانت آثاره تقارب آثار الموت المدني، والذى ما زالت قواعده هتى الآن تتسم بالشدة في معاملة التاجر الذي بتوقف عن سداد دبونه التجاربة في مواعبد استحقاقها • ولا نجيد مقبولا القول بأن هــده القواعد من وضع كبار التجار لحماية مصالحهم غسده مصالح صفار التجار ، غالبيئة التجسارية ، وطبيعة التجارة ،

⁽۱) انظر في هذا الصدد ـــ ربيع ـــ ص عبث بقــرر : « il est Impossibletout avosi bien au point de vue historique que dans l'etudue Critique du droit actuel de dire qu'il existe un droit de classe . . »

لا تسمح بتبنى هـذا التقسيم الجامد ، لأن التاجر الكبير الذي يتف اليوم موقف الدائن قد تقاب له التجارة غدا ظهر المجن ، فيقف موقف المدين المفلس (١٠) ، مما يؤكد أن أعراف وعادات التجارة . أنما نشات لحملية النشاط التجارى وتلبية حاجاته ، وليس لمجرد تحقيق مزايا لطبقة التجار .

وهتى مع التسليم جدلا ، بأن هـذا القانون ، انشأه التجسار لتحقيق مصالحهم ، غان هـذه النشأة لا يتحتم أن نظل ماتزمة له ، غاذا ثبت وجسود مزايا طبقته لا تقتضيها طبيمـة النشاط التجارى غيجب الماؤها دون وجسود ما يقتضى الفاء القانون ذاته ، لأنه لم يوجد من أجل هذه « المزايا الطبقية » ، وانما وجد لتنظيم نشاط بشرى وجسد منذ بده آلاف سنين ، غهو رهن بوجود هذا النشاط أي التجارة .

اساس تعسديد نطاق قانون المابلات التجارية :

14 - أن الانتهاء الى ترجيح بقاء القانون الخاص بالماملات التجارية يطرح التساؤل عن كيفية تحديد مجال تطبيق هسذا القانون ، فهل بيدأ اعمال أحكامه ، متى وجدنا بصدد « معاملة تجارية » ، بغض النظر عن صفة أطرافها ، أم تكون نقطة البدء هى النظر الى الأشخاص أطراف هذه المعاملة ، والتحقق من وجود « الحرفة التجارية » ، بحيث لا تقضم المعاملة لأحكام القانون التجارى ، الا أذا صدرت عن تاجر في سياق معارسته لحرفته التجارية ،

اختلف الفقه في هدذا المقام ، فانتصر البعض النظر في طبيعة الماملة وأسسوا بنيان النظرية الموضوعية ، بينما شايع البعض الآخر

⁽۱) اتظر ــ اكثم الخولى ــ ص ۱٥ حيث يترر أن « تسسوة أحكام القانون التجارى . . . لا تصيب الا المدينين بدين تجارى . . . بل أنه كثيرا ما يستفيد من هذه الأحكام غير التجار ويضار التجار حتى الكبار منهم › قاصفر مودع يستطيع . . . أن يطلب شهر أغلاس أكبر بنك . . . » . نفس ألمنى ــ البارودي ــ ص ١١ .

مكرة (الحرفة التجارية » ، ونادوا بالنظريه الشخصية وذلك على انتفصيل الآتي :

اولا : النظرية الوضوعية :

10 سنقطة البدء لدى انصار هذه النظرية (11 من العمل التجارى له خصائصه الذاتية النابعسة من داخله ، هدفه الخصائص هى التى اقتضت وجود أحكام خاصسة مستقلة عن الأحكام التى تخضع لها المساملات غير التجارية و غالعمل التجارى يحتاج الى أحكام تتسم بالمرونة والبساطة لتلبى خاصية السرعة التى تعد ديدن هدفا العمل ، كما أنه بحاجة الى أحكام تدعم الثقة وتقوى الائتمان و وتحيط الالتزام التجارى بضمانات كافية تكفل لصاحب الحق اقتضاء حقه فى ميماده ولما كان قانون الماملاث التجارية ، هو الذى يتضمن صدفه الأحكام فمنطقى أن يرتبط اعمالها بوجود العمل التجارى ، بمض النظر عن أو لم يكونوا ، غان الحاجة الى اعمال الأحكام التجارية تتحقق بوجود ألمل التجارية تتحقق بوجود العمل التجارية تتحقق بوجود العمل التجارية تتحقق بوجود العمل التجارية تتحقق بوجود العمل التجارية المحلودة الحمال التجارية تتحقق بوجود العمل التجارية المحلودة و التحارية و المحل التجارية و التحارية و ال

وتكون المشكلة بعد ذلك ، هي تحديد متى يكون العمل تجاريا ، وهنا تتشمب الآراء بين قائل بمعيار التداول أو المضاربة أو الجمع بين الميارين على تفصيل سنراه في موضعه •

ويدعم أنصار النظرية الموضوعية موقفهم بالالتجاء الى نصوص تقنين التجارة ، سواء في لهرنسا أو في معر ، اذ تعرض المشرع في هذا

⁽۱) وقسد سادت هذه النظرية طوال القرن الناسع عشر ورفع لواءها بارديس ولوبواتيفان وليسون كان ورينسو سوعاد لاحيائها في الوقت المعاصر هابل ولاجارد سائظر في التفصيل سد ديديه سابق الاشارة سام ۱۱ سوانظر هابل ولاجارد سام ۱۰ ساوانظر هابل ولاجارد سام ۱۰ ساوانشا ليسون كان ورينو سالطول سابند ۱۲۹ مشار اليه في بحث :

Jean — calaiais — Auloy — Grandeur et décadence de l'article — 632 du code de commerce — Etudes dedroit commercial — ALa memoire de Henry Cabrillac 1968 — p. 37

التقين لتحديد الأعمال التجارية متهما نهج السرد والتعداد معا يغصع عن ارادته ربط تحديد نطلق القانون بوقوع عمل أو أكثر من الأعمال التي عالجها و مدا علاوة على أنه عندما تعرض لتصريف التاجر جمل اكتساب هدذا الوصف مشروطا باحتراف العمل التجارى و معا يعنى حتمية البده بتحديد العمل التجارى حتى يتسنى تحديد من هو التاجر و غنقطة البده دوما هى النظر في طبيعة العمل وتحديد تجاريته الكي بيدا اعمال أحكام القانون التجارى معا يجمل صدا العمل هدو الأساس الذي يجب الارتكاز عليه و لتحديد نطاق هذا القانون و

لانيا : النظرية الشخصية :

19 __ يعترض أنصار هــذه النظرية (1) على غكرة « المصل التجارى » كأساس لتحديد نطاق القانون التجارى » وذلك لأن الحاجة الى السرعة ودعم الائتمان ، لا يقتضيها وقوع عمل تجارى واحــد ، باشره شخص ما بصفة عارضة ، وانما تظهـر الحاجة الى الأحكام الخاصة التي يتضمنها القانون التجارى اذا جاء الممل التجارى في سياق مجموعة من الأعصال تكون في مجموعها حرفة تجارية ، فهنا وهنا فقط تبدو الحاجة الى السرعة والى دعم الائتمان ه

وبيان ذلك أن ابرام شخص مثلا لعملية شراء من أجل البيع على نحو عرض ، ودون أن يكون هذا الشخص محترفا لا يجعله مستشعن لحرج أو ضيق اذا خضع لأحكام القسانون المدنى ، وذلك على عكس التاجر الذي ييرم المسحيد من الصفقات لهنا نبرز بوضوح حاجة مثل هسذا الشخص الى القواعد الخاصة التي يتضمنها القانون التجارى ، والتي تكلل تحقيق السرعة ودعم الائتمسان ، ويرى أنصار النظرية الشخصية أن المشرع سواء في مصر أو في فرنسا ، استلزم وقوع العلل

Claude Giverond — Le droit

Commercial, droit des Commercants — J. C. P. — 1949 —
1 — 770

1236786

المنا _ ربيع وروبلو _ من ٦ _ وارب أسكارا ورو _ بند ١١ .

على سبيل المقاولة لاعتباره تجاربا ، وذلك بالنسبة للمديد من الأعمال التي تضمنها التمداد علاوة على أنه أسبع الضفة التجارية على أعمال لا الدىء الا لوقوعها من تاجر أنساء مباشرته لنشاطه التجارى ، مما يكشف عن تبنى المسرح المكرة الشخصية فى تحديد خطاق القانون التجارى (1) .

ويظمن أندار النظرية الشخصية مما مبق ، الى أن القانون التجارى لا يجد مبرر وجوده الا من خلال «الحرفة التجارية»، أما العمل التجارى المفرد غلا يحفل به هسذا القانون لذا يلجأ المشرع الذي يتبنى النظرية الشخصية الى تصديد « الحرفة التجارية » (أ) ولا يلتفت الى « العمل التجارى العارض ، واذا كان ثم صعوبة قسد تؤدى الى ظبع هسذا التحديد بطابع تحكمي ، غان هسده الصعوبة قائمة وعلى نقو أكثر حدة ، عند تحديد الأعمال التجارية ، اذ يقترن مباشرة الحرفة بأمارات خارجية تنبى عنه ، بمكس العمل التجارى العارض ، الذي لا يوجد ما ينبى عن وجوده ،

ويدعم أنمسار النظرية موقفهم بالاشارة الى نشأة القانون التجارى ، فهو نشأ قانونا طائفيا يخص التجار ، هكذا كان في المصور

⁽۱) انظر : الطر :

remarques pour servir à une définition du droit commercial

D. 1962 — chr. xxxvii — p. 38

 ⁽۲) ومثال ذلك القانون الألماني الصادر علم ۱۸۹۷ والذي عسدد الحرف التجارية في مادته الأولى التي أشارت الى :

١ ـــ شراء المنتولات بقصد اعادة بيمها .
 ٢ ــ تحويل الأشياء لحساب الآذربن .

٣ ــ التسليين ذو الاتسساط .

٤ ــ البنــوك والمرف .

النقسل البرى والنهرى والبحرى .

٦ - الوكالة بالمبولة .

٧ ــ السحمرة .

٨ ــ النشر . ــ

٩ ــ الطبــاعة .

機が与り

أنظير أكثم الفيولي _ من لا حاشية ع": "

الوسطى ، وهو يتجه الى استعادة هذا الطابع ليعود قانونا خاصا بالتجار وليس قانون المعل التجارى .

١٧ ــ نعتقد أنه في مقدام الترجيح بين النظمريتين الموضوعية والشخصية ، تبدو النظرية الموضوعية أكثر أتساقا بنهي تربط تحديد نطاق القانون التجاري بمبررات وجسوده وولسا كلن الممل التجاري بما يتميز به من خصائص ذاتية ، هو الذي اقتضى وجود هذا انقانون . غمنطقي أن يكون هذا العمل هو المحور الذي تدور حوله أحكام القانون النجاري • ولا منال من ذلك ، أن تميز هــذا القانون لم يتحقق الا في العصور الوسطى على يد طوائف التجار ؛ لأننا - كما سبق أن ذكرنا -لم يكن هـذا التميز الا نتيجة ما استشعره التجار من حرج عند خضوع انشطتهم للقوانين المدنية ؛ فكانت الأعراف والعادات التجارية التي تلبي مقتضيات هذه الأنشطة ، وقسد رأينا أن التجارة كانت مهنة مفلقة على أعضاء الطوائف ، مما جمل القانون التجارى قانونا طائنيا . لا بمتد أحكامه خارج طائفة التجار ، الأمر الذي ظل قائما حتى انتصرت ألهكار المساواة والحرية على يد الثوار في غرنسا غالموا نظام الطوائف ، وأصبحت التجارة مهنة مفتوحة الأبواب أمام جميع المواطنين على حسد سواء و وصدر تقنين ١٨٠٧ ليجعل القانون التجاري قانونا للنشاط التجاري وهو ما يكشف عن دور العوامل السياسية ، اذ كانت النظرية الموضيوعية انعكاسا لأنمكار الثورة الفرنسية وانتصارا لبدأ حرية التجارة ، تعاما كما كانت القوانين الطآئفية انمكاسا للنظم الاقتصادية والاجتماعية السائدة ابان العصور الوسطى •

١٨ - أما النظرية الشخصية ، غيدو ضمعها عند التصدى لبيان القصود بالحرفة التجارية ، فالواقع أن عكرة العرفة - بعضة عامة - تعنى أن عملا ما نتم مباشرته على نحو يتسم بالاستمرار ، وهي بهذا المنى يمكن أن تكون حرفة مدنية أو تجارية ، تبعا لطبيعة الجمل الذي

يرد طيه الاحتراف ؛ همن يحترف الشراء من أجل البيع ، يباشر حرفة تجارية ، ومن يحترف المحاماة أو الطب بياشر حرفة مدنية ، وهكذا يكون البدء دائما بتحديد طبيعة العمل الرصول الى تحديد عبيعة انحرفة (1) ،

وتؤدى هذه النظرية من جهة أخرى الى حجب مزايا القانون التجارى عن يباشر عملا تجاريا مفردا ، وهو أمر أيس له ما يبرره ، وتكتفى الاشارة الى حرية الاثبات فى الواد التجارية ، وما تؤدى اليه النظرية الشخصية من قصر تطبيقها على التجار ، لينتهى الأمر بنا الى عودة القانون التجارى قانونا طائفيا ، في وقت يسلم فيه الجميع بما فيهم أنصار هذه النظرية بانهيار الحواجز بين البيئة المدنية والبيئة التجارية ، والتجاه غير التجار الى الأساليب التجارية ، وهو ما سيمتنع عليهم أذا أصطبغ القانون التجارى بصبغة طائفية ، مع ما يسببه ذلك عن حرج بعد ذيوع التمامل بها خارج البيئة التجارية ، أما أذا قيل بأن المقصود بالطابع المهنى المقانون التجارى ، هو منع امتداد الأحكام بأن المقاصد بالطابع المهنى المقانون التجارى ، هو منع امتداد الأحكام الوضاعية بوضوح ، لأنها تغرق بين المقاصة بتنظيم المئة التجارية الوضوعية بوضوح ، لأنها تغرق بين المعل التجارى والتاجر ، ولا يخضع من يباشر عصلا تجاريا مغردا المحكام القاصة بالقبار ،

ونود أن نشير الى أن انتقاد النظرية الموضوعة على أساس معوبة تحديد الأعمال التجارية وحصرها ، ينصرف ايضا الى النظرية الشخصية ، نظرا لصعوبة حصر الحرف التجارية واذا كانت الصعوبة كبيرة بالنسبة للنظرية الموضوعة ، عان ذلك لا يصح أن يؤدى الى التخلى عن المنهج الذى ثبتت لدينا سسلامته المنطقية ، ويكون الأولى هو بذل المزيد من المجهد والبحث في محاولة وضع مقهوم مرن للمقصود بالنشاط التجارى ، دون حلجة اسرد الأعمال أو ألعرف التجارية ، ويترك

⁽۱) اتظر ديدييه ــ ساريق الاشارة ــ ص ۲۲۷ .

الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء لوضع الضوابط التى نتلام ومقتصيات كل مرحلة من مراحل التطور الاقتصادى والاجتماعى التى يمر بها المجتمع ه

أما القول بأن النظرية الشخصية تتسق وعودة القانون التجارى الطابعسه الطائفي ، مما يرجع احياء الفكرة الشخصية واعتبار هسذا القانون ، قانونا التجسار ، فهسو قول وأن قامت بعض الشواهد على محته ، كوجسود نظام السجل التجاري ووجسود العرف التجارية ، والاتحادات التي تضم طوائف التجار والصناع للدفاع عن مصالحهم ، الا أن تفسير هذه الظاهرة يكمن في اعتبارات سياسية ، تتمثل في رغبة الدولة تيسير مهمتها في السيطرة على النشاط التجاري من خلال هسذه التجمعات والتكتلات (۱) ، بدلا من التوجه الي شتات الأفراد الذين يعمب ضمان الترامهم بما تسنه الدولة من تنظيمات ، هسذا علاوة على أن صدة التنظيمات أقرب الى « البوليس أو الضبط التجاري منها الى النظام القانوني الذي يعالج النشاط التجاري ويحكم ما يتولد عنه من النزامات وروابط ،

بوقف المشرع المعرى :

١٩ سيذهب الرأى الراجع غقها (٢) الى أن المشرع المعرى تبنى عند اصدار تقنين التجارة عام ١٨٨٣ ، النظرية الوضوعية ، وآية ذلك أنه عنى بتعداد الأعمال التجارية فى مادته الثانية ، واذا كان قسد بدأ بتعريف التاجر ، غانه جمل اكتساب هسذا الوصف مشروطا باحتراف المحل التجارى ، معا يحتم البدء دائما بالبحث فى طبيعة العمل لتعديد

١١) انظر اكثم المولى ـــ هن ٢٤ ه

⁽۲) اتظر : اكثم القولى ساص ، الساليزودى ساص ١٦ سابعطفى ملك سام ١٦ سابعطفى القولى سام ١٩ سابعطفى المساه يذهب ملك سام ١١ سابعط المسام يذهب التجاهين القلقصى والموضوعى : انظسر محسسه عن المشام المسام بنسة ١١ شام المسام بنسة ١١ شام المسام بنسة ١١ سابعا المسام بند ١٨ بشار اليها في مؤلف مسابع المراقعي سام ١٣ م

من هو التاجر، وهو عكس ما يقتضيه الأخذ بالنظرية الشخصية التى تستلزم البده بتحديد صفة الشخص، غاذا كان تاجرا تم اسباغ الصفة التجارية على ما يصدر منه من أعمال تتصل بحرفته التجارية و ويذهب رأى مرجوح (١) الى أن المشرع المصرى تبنى النظرية الشخصية وكان اكر تأثرا بها ، وذلك على أساس أنه نقل عن المشرع لفرنسى الذي يرى أصحاب هذا الرأى أنه تبنى النظرية الشخصية وهو قول مردود على التقصيل السابق عرضه و وجدير بالاشارة أن بعض الفقه المصرى يميل الى ترجيح الأخذ بالنظرية الشخصية وذلك على مستوى السياسة التشريعية ، أي عند الشروع في تحديل تقنين التجارة السارى حاليا . وهو ما تم الأخذ به في المشروع الدى بدأ اعداده عام ١٩٦١ ، والذي لم ير النور منذ ذلك الحين (١٠

التوحيد الدولي لقواعد القانون التجاري :

٧٠ ــ رأينا غيما سبق ، كيف أن القانون التجارى . نشأ فى شكل أمراف وعادات تجسارية ، نبتت فى الأسسواق الدولية ، لتسرى على المتصاملين غيها ، دون أن يملك أحدهم التصك بقانونه الوطنى وما لبث أن اضمط هــذا الطابع الدولى تحت تأثير خكرة القوميات وفيوع أخكار الحماية الوطنية ، معا حسدا بالدول الى التداخل لسن التشريعات الوطنية التى تحكم النشاط التجارى ، ومع ظهور لتقنينات الوطنية تلاشى الطابع لدولى للقانون التجارى .

ولكن لما كانت التجارة بطبيعتهما نشساطا بشريا ، يتأبى على المقيود ، ولمما كانت سياسات الحماية الوطنية وأفكار الاكتفاء الذاتى ، قسد أدت دورها ، ولم تعد تلائم روح عصر الد الاستعمارى ، الذى واكبته الثورة الصناعية وظهور الاختراعات الحديثة ، خاصة في مجال وسائل النقل فقيد عاد الطابع الدولى للظهور منذ القرن المساخى ،

⁽۱) سبير الشرقاوي ... من ۲۲ .

 ⁽۲) انظر ــ محسن شفيق ــ القانون التجارى في مائة علم ــ مجلة القانون والانتصاد ــ بونية ۱۹۷۳ ــ ص ۳۳۷ مـ

لمردد في التقنينات الوطنية عقبة كؤودا تموق حركة النجارة الدولية و وجه ذاك أن تغاير أحكام هدة التقنينات ، من شهانه خلق نوع من عدم الاستقرار القانوني ، أذ تؤدي قواعد الاسناد الى اعمال قانون وطنى على علاقة ذات طابع دولي كمسلاقة المسدر بالمستورد مثلا ، مما قدد يفاجي، أحد الأطراف بأحكام قانونية مخالفة لم يالفها في ظل قانونه الوطنى و اذلك لم يكن غريبا أن تبدأ حركة التوحيد الدولي على يد رجال التجهارة أنفضهم ، الذين نشطوا لوضهم القواعد القانونية المحددة التي تحكم أنشطتهم الدولية ، وخير مثال لذلك قواعد بورك الموحدة بشأن الخسائر المعومية والتي وضحت علم ١٨٧٧ ، والأحكام المحبوب اللندنية ، والتي تم الاقتداء بأحكامها في مجال تجارة الحرير الدولية و وجدير بالملاحظة أن هذا التوحيد لا يتسم بالطابع الالزامي ، قلا يتم اعمال هذه القواعد الموحدة الا يتم على اتفاق الأحراف و

ورغم أهمية هدده المحاولات ، غان الدور الأكبر فى مجال التوهيد الدولى لقواعد القانون التجارى ، قامت به الدول عن طريق ابرام الاتفاقات الدولية ، وقدد اتبحت الدول فى هدذا المقام احد سبيلين : فاما أن تبرم اتفاقيات بهدف توحيد القواعد الفانونية التى تخضع لها الماملات الدولية هصب ، واما أن ترسى أحكاما موحدة تحكم النشاط المعنى ، سواء كان وطنيا أو دوليا (۱) ، ومثال النوع الأول ، اتفاقية باريس بشأن الحملية الدولية بشأن الملكية الصناعية المبرمة عام ١٨٨٣ ، واتفاقية برن بشدان النقل الدولي بالسكك الحديدية التى أبرمت بين دول أوروبا عام ١٨٩٠ ، واتفاقية بروكسل المنقل البعرى المرمة عام ١٩٧٤ ، واتفاقية وارسو المبرمة عام ١٩٧٥ التوهيد بعض أحكام عقد النقل الجدوى الدولى ، ولا يفلى أنه فى ظل مثل هدذا النوع من النقل المدوى النواء فى التنظيم القانوني لنفس النشاط ،

 ⁽۱) انظر ـــ ربيبر وروبلو ـــ ص ۲۹ وما بعددها ـــ ايضا ـــ روديبر وحوان ـــ ص ۱۹ ؛

تبمسا المبيعته الوطنية أو الدولية ، غالنقل الحسوى الداخلى يخضم المنتربع الوطنى ، بينما يخضم النقل الجوى الدولى لأحكام الاتفاقية الدولية المنيسة ، ولا شسك أن لهذا الازدواج مساوئه وأن كانت له مبرراته ، لذلك نجد أن أبرام هسذا النوع من الاتفاقيات ، يكون احيانا خطوة نحو السبيل الثانى ، الذي تتوحد فيه القواعد القانونية القانونية التي تحكم النشاط ، دوليا كان أو معليا ، ومثال ذلك ما تضمنه القانون المصرى المنظم للطيران المدنى والصادر فى عام ١٩٨١ من اعمال اتفاقية وأرسو بشأن عقد النقل الجوى الدولى على عقود النقل الجوي الدولى على عقود النقل الجوية الداخلية (۱) .

وغنى عن البيان أن اتباع أسلوب الاتفاقيات الدولية ، المعققة للتوهيد الكلمل على هـذا النحو يجابه صموبات جمة نظرا لما يؤدى الله من تظلى المسرع الوطنى عن جزء من سبادته التشريعية ، وهسو أمر له حساسيته خاصة مع انقسام المالم الى عالم متقدم وعالم متفلف ، مما يجمل تناقض المسالح أمرا لا يسهل ممه الاتفاق على قواعد موهدة تستوعب هـذه التناقضات ، ومع ذلك فقد تحقق هذا النوع من التوهيد في مجال الأوراق التجارية ، حيث تم وضع قانون جنيف الموهد والذي تبنته الدول الموقسة كتشريع وطنى مما حقق جسمة تشريعية في هـذا المجال ، سسواء تملق الأمر مسقة تجارية متسم بطابع دولى أو وطنى ، وذلك في هدود الدول الملتزمة بهـذه المسواعد ،

تدخل الدولة في التشايط الالتصافي واثره على القانون النجاري :

٢١ ــ نشـــ القانون التجارى ــ كما راينا ــ فى ظل بيئة هرة دستورها « دعـ يممل » ، وتفلس هــذا القانون رويدا رويدا من النظم الطائفية ، التى كانت تكبل ممارسة التجارة ، وأصبح الجميع

 ⁽۱) انتظر مؤلفتا ــ قانون الطيران وقت السلم والملحق الرفق به ــ 1947

أمام هذه المهنة سواء ، تحقيقا للمساواة بين المواطنين و وسادت المكار الحرية والمساواة سياسيا واقتصاديا ، وكانت الصرية الاقتصادية والمنافضة الصرة الكاملة قوة الدفع المسائلة التي أدارت عجلة النظم الرأسسحالية ، وواكبتها كضرورة منطقية ، سلسلة من التنبيرات الأساسية في الأفكار والنظم القانونية جاحت هي أيضا نتاج أفكار الحربة والمساواة ، مما أضفى عليها تجانسا يتسق والمتغيرات الاقتصادية ، بحكم كونها جميها انعكاس للفاسفة التي سيطرت على الفكر الغربي في كلمناهي الحياة ،

وأتت الحرية الاقتصادية ثمارها ، الطيب منها والخبيث ، وبدأت شرورها تجب نقمها ، بعد أن أدت المساواة الشكلية بين غير المتساوين الى تركز الثروات في أيدى الأغنياء ، وظهر التقابل الحاد بين الموسرين والمعوزين ، وكان من شأن استعرار أفكار الحرية الاقتصادية المطلقة ، أن تزداد الموة اتساعا ، عظهرت المذاهب والأغكار الاجتماعية في محاولة المحد من الأضرار التي أنتجتها نظم الاقتصاد الحر ، وبدأت الأغكار الاشتراكية يشتد عودها ، ووضعت مسلمات المساغى موضع النقاش ، كما أدت الحروب العالمية من ناهية أخرى الى أزمات اقتصادية طاهنة هددت الشعوب في الحصول على أقواتها ، مما أدى الى تدخل الدولة ، لمسابة الجمهور من استغلال رجال التجارة والسناعة (١) ، عتدملت لراقبة وتنظيم عمليات الانتاج ، ولراقبة التوزيم لتكفل عدالته ، كما بدا التفكير في أن تتولى الدولة ادارة المرافق الحيوية التي تتعلق بها مصالح الجماهير ، كما بدأ سن التشريعات لواجهسة الاحتكارات والتكتلات التي لجأت اليها الشركات والتنظيمات الرأسمالية للدغاع عن نفسها ، ثم ما لبث أن اتجهت الدولة الى التدخل لتشارك مع النشاط الفاص في مباشرة الأنشطة الانتصادية غظهرت شركات الانتصاد المقطط، ثم يلغ التطور أوجب عنسدما بدأت الدولة تتجب مباشرة للانفعاس في مباشرة الأنشطة الاقتصادية من خلال الشروعات العامة ،

⁽۱) اتظر مصن شفیق ــ ص ۳۱ ،

التى لا يكاد يخلو منها البنيان الاقتصادى لأى دوله من الدول الرأسمالية ، وان كانت درجة أهميتها تختلف من دولة الى أخرى أما فى الدول الشيوعية ، فقد اندثر النشاط الخاص ، وأصبح الشروع المام الملوك للدولة هو المنفرد فى ساحة النشاط الاقتصادى ، مع وجود اختلافات فى التطبيق أدى اليها اختلاف الظروف الخاصة بكل دولة من هدة الدول •

وكان طبيعيا أن تلقى هذه التطورات الاقتصادية والاجتماعية آثارها في مجال القانون مرصفة عامة ، ومجال القانون التجارى بصفة خاصة ، ويمكن رصد هذه الآثار أساسا غيما يلى :

(1) أدى تدخل الدولة كما رأينا الى ظهور المسروعات المسامة التى تباشر أنشطة تجارية ، ولا شك أن وجود « السلطة المسامة متى لو كان من خلال مثل هسذه المسروعات ، من شأنه أن يحمل آثارا غير مألوفة بالنسبة لقسانون لم يمسرف له أشخاصا سسوى الأغراد أو الشركات التجارية الخاصة ، وحسبنا الاشارة الى طول غلية الربح المهيمنة على المشروع الفساس ، في مرتبة متأخرة بالنسبة للمشروع المام الذي يعدف أساسا الى تحقيق المسالح الاقتصادية ذات الطابع التقليدية في مجال المهروعات المامة كتظام الإغلاس وكيفية الادارة ، التعليدية في مجال المشروعات المامة كتظام الإغلاس وكيفية الادارة ، وظهور أفكار ونظم جديد تلاثم المسايات المتوخاة من انشساء القطاع عنصر رأس المسال الذي كانت الادراة مكرا عليه ، كما تم تنظيم كيفية المستراك العاملين في الأرباح (١) ،

(ب) اذا كانت شرور الحرية الاقتصادية المطلقة ، تسد أدت الى التخلى عن محكرة الدولة الحارسية ، والى التدخل في توجيه النشساط

⁽۱) انظر _ على البارودي ... من ۲۷ .

الاقتصادى ، أو الى العيمنة عليه هيمنة كاملة ، غقد أدى هــذا الى الحداث تغييرات جذرية عميقة في المفاهيم القانونبة التقليدية التي ارتكز عليها اللقانون التجارى منذ انشائه .

ولحل أبرز مثال لذلك هو ما لحق مبدأ سنطان الادارة من قيود ، جملت عكرة « العمسل الشرطى تكاد يتلاشى معها المفهوم التقليدى » للمقد (۱) ، الذى كانت تستأثر ارادة اطراغه بابرامه وتحديد شروطه وآثاره (۲) ، وشواهد ذلك عديدة : غنجد المقود التجارية كمقد الشركة مثلا ، قسد أصبح لزاما أن يأخسذ شكل « النموذج » الذى تتضمنه التشريمات واللوائح منا يمنى تقلص سلطان ارادة الشركاء في تحرير المقد ، والأمر نفسسه في عقود النقل والتراخيص ، وأصبحت المقود النموذجية تمثل موضسوعا من الوضسوعات الهامة سواء على الصعيد الوطنى أو الدولى كما سبق أن أشرنا ،

هـذا علاوة على أن تدخل الدولة في تحمـل مسئولية النشساط الاقتصادى ، القي عليها أعباء جديدة في مجال حملية الاقتصاد القومي مما اقتضى التعمل لسن التشريعات الآمرة التي تحقق هـذه الحملية ، مما هبغ أنظمة القانون التجارى بصبغة القانون العام ، وجمل هـذا القانون متأبيا على التقسيم التقليدي للقانون الى قانون عام وخاص ، مما هدا بالبعض الى ادراجه في طائفة القوانين المختلطة التي تقف على الحدود بين القانونين وتأخذ من سمات كل بطرف (٣) .

تاريخ قاتون التجسارة الممرى :

٣٧ ــ سادت أحكام الشريعة الاسلامية في مصر بعد الفتح
 الاسلامي « عام ٢٠ هـ م ١٤٠ م » ، وغنى عن البيان ، أن الشريعة

⁽۱) رودبير ــ ص ۱۷ ،

⁽٢) أتظر ب ريبير ب من ٣٧ ،

⁽٣) أنظر ــ روبييه ــ ص ١٣٠٤ وما بعدها وخاصة بند ٢٥

⁽ ملزمة ٣ ــ الماملات التجارية)

الغراء ، متضمن أحكام المعاملات التي استقاها الفقسه الاسلامي من القرآن الكريم والسنة ، والأدلة الشرعية الأخرى كالاجماع والقياس والاستصان والمسالح المرسلة والاستصحاب، والواقع أن الغقسه الاسلامي ، لم يغرق عند معالجة أحكام المساملات بين المعاملات التجارية وغير التجارية ، وان عالج العديد من المعاملات التي لا تقم عادة الا داخل البيئة التجارية ؛ كأحكام الشركات والسفتجة (الكمبيالة) والاغلاس ويعلل البعض (١) عمومية أحكام المعاملات في الشريعسة الاسلامية بالطابع الرضائي الذي يتسم به ابرام التصرفات ، مما يؤدي الى التيسير ورغم الحرج على نحو يلبي مقتضيات التعامل التجاري ، وذلك على عكس ما كان سائدا في القوانين الوضعية الأوروبية من مفالاة ف الشكلية ، أوقعت التجار ف ضيق دغع بهم الى ابتكار القواعد التي تلائم طبيعة معاملاتهم ، معا انتهى الى اختصاص المعاملات التجارية بقانون لهام بها.، واستقرار ووضوح التفرقة بين المعاملات التجارية وغير التجارية ، ومع التسليم بصحة هذا التعليل ؛ الا أننا نعتقد أنه يغسر عدم وجود هذه المتغرقة على النصو المساهد في القوانين الوضعية ، أي عدم وجود غصل شكلي بين المعاملات التجارية وغسير التجارية ، أما من الناحية الموضوعية غان هــده التفرقة قائمة ، يمكن استخلاصها من خالل معالجة الغقب اشاكل الماملات ، ونكتفى ف التدليل على ذلك بما يلى :

أولا: استثنى القرآن الكريم وهو المصدر الأول لأحكام الشريمة الاسلامية ، الماملات التجارية من وجوب الاثبات بالكتابة ، اذا تعلق الأمر بتجارة حاضرة ، غضلا عن استبعاد لزوم الكتابة اذا توغر عنصر الاثتمان والثقة مين المتعلمان 90 ،

اكثم الخسولي _ من ٢٧ .

 ⁽٧) تأليل قوله عز وجسل : « يأبها الذين إمنوا اذا تداينتم بدين الى الجسل بصمى غاكتبوه » . . ثم انظر قسوله تمسالى : « ولا تسلبوا أن تكتبوه مسسقيراً أو كبسيرا إلى اجله ذلك أتسلم عند الله وأتوم للشمسهادة وأدنى

ثانيا: عالج الفقه الاسلامي عقد الصرف ، وعرفوا السفتجة ، ونظام الافلاس فعالجوا الاجراءات التي تتبع في حالة احاطة الدين بمال المدين ، كما عالجوا الشركات بأنواعها ، وهي موضوعات لا تجد لها تطبيقا الافي مجال النشاط التجاري بصفة أساسية (1) .

ثالثا: ان غكرة التغرقة بين التجارة وغيرها من الأنشطة ، نجدها والمسحة عند ممالجة الفقسه لزكاة العروش ، فقد غسرق الفقسه بين عروض التجارة وغيرها فهى « لا تصير التجارة الا أن يملكها بغمله وينية التجارة فيها ، فان ملكها بارث ، أو ملكها بغمله بغير نية التجارة ، ثم نوى التجارة منها لم تصر للتجسارة » (١٠) ، كما يلزم « التملك بعوض ، فالتملك بالهبة لا يصير للتجارة » أكما يستبعد « الاحتشاش والاحتطاب والصيد » (١٠) من نطاق التجارة أم

وواضع من هذه العبارات على ايجازها أن تعرضها المديد من المشكلات التى عنى بها اللقه الوضعى و فهى تجشير الى هكرة التداول و وتستبعد أعمال التبرع من مجال التجارة كما شيسمد على أحد قولين الاستطلال الماشر الثروات الطبيعة •

نظم مما سبق الى شرورة عدم اطلاق اللقول بمسدم وجبود التفرقة مين التجارة وغيرها فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية ، وهسو

الا ترتابوا ؟ الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها ابنكم غليس عليكم جنساح الا تكتبوها » ــ البقسرة (٧٨١) ثم انظر قوله :

[«] غان أبن بعضكم بعضا غلود الذى اؤتين أبانته » البقرة (٢٨٢) .
(1) أنظر على سبيل المسال : القواعد في الفقه الإسلامي – المسافظ أبي الفسرج عبد الرحين بن رجب المنسلي – ١٩٧٧ – ١٩٧١ – باب المسارية من ٨٧ – المطي لابي عجد على بن أحيد بن سعيد بن حرم – ج ٨ ص ١٢٧ باب الشركة – أيضا – المنتقى – شرح موطا عالك – أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أبوب البلمي الاندلسي – ج ٥ ص ٨٠ موضوع الإعلاس .

 ⁽۲) الاتسلف لمبلاء الدین ابی الحسن علی بن سلبان الرداوی بر ۱۵۲ و ۱۵۲ .
 (۲) الساق .

أمر نرجعه لوجسه الحقيقسة العلمية فقط ، وليس دفاعا عن الشريعة الغراه ، لأن عدم وجود هسذه التفرقة ، على غرض صحته ، لا يعتبر وجه نقص ، لأن القوانين الوضعية ليست هي معيار الصواب والخطأ ، فضلا عن أن العديد من هذه القوانين لا تتضح فيها هسذه التفرقة ، ولكن يبقى صحيحا أن التمييز بين المعاملات التجارية وغير التجارية ، لا يعثل تقسيما أساسيا واضحا في الفقسه الاسسلامي ، وانما يمكن استخلاصه من ثنايا معالجة الفقه لأحكام المعاملات ،

٣٣ - وقد ظلت أحكام الشريعة سائدة في مصر دون منازع حتى عهد الماليك ، الذين دأبوا على تقديم النتازلات أصالح التجار الأجانب ، فسمعوا لهم بالالتجاء لقناصل دولهم للفصل فيما يقع بينهم من منازعات (١) ، الأمر الذي أدى في النهاية الى نظام الامتيازات الأجنبية (٢) وخفسوع الوطنيين انفسسهم للقوانين الأجنبية ويلما ولى محسد على هسكم مصر ، أبدى احتمامه باسسسلاح التفاه ، خاصة في مجال المواد التجارية ، فأنشأ مجلسين للتجار ، الأول في الاسكندرية والثاني بالقاهرة ، وكان يتم تشكيل المجلسين من الوطنيين والأجانب ، وكان يتم الفصل في المنازعات وفقا للمرف السائد في مصر ، فان لم يوجد ، هوفقا لقانون التجارة المثماني ، والا قضى وفقا لقانون التجارة المثماني ، والا قضى

وظل الأمر على هدذا الحال ، حتى بدأ التفكير فى اصلاح النظام القضاء ، القضاء ، القضاء ، القضاء ، القضاء ، القضاء ، المساد المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ اتختص بمنازعات الأجانب أساسا ، وصدرت التشريمات التي تطبقها هدذه المحاكم منقولة عن

اكثر الخولي ــ من ٣٧ .

⁽٣) النظر في تعصيل ذلك ... عز الدين عبد الله ... المسة القسسانون في مصر ... بحث منشور في مجلة القانون والانتصاد ... المدد الخاص بالعيد المسوى لكليسة الحثوق ... جلمه القاهرة ... ١٩٨٣ ... ص ٧٥٧ .

⁽۱) السابق من ۷۵۷ ـ وایضا ـ انظر ـ محسن شنیق ـ القانون التجاری المری فی ملت علم ـ مجلة التانون والانتماد ـ یونیة ۱۹۷۳ ـ من ۲۲۹ .

القانون الغرنسى ، سواء فى ذلك القانون الدنى أو التجارى والبحرى أو قانون المراغسات والقانون الجنائى ، وقانون تحقيق الجنايات ، وقانون المماكل الوطنيين ، وفي عام ١٨٨٣ تم انشاء المحاكم الأهلية لتختص بمشاكل الوطنيين ، وصحرت تقنينات مماثلة للقوانين المختلطة (١) ، وانتهى بصدور هدنم التشريعات حكم الشريعة الاسلامية ، وأصبحت مصر تدور فى غلك دول القانون اللاتينى وخاصة القانون الغرنسى ،

77 ــ استمر هــذا الازدواج التشريمي والقضائي تائما في مصر حتى تم الاتفاق على الفــاء الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧ بمقتضى اتفاقية مونترو ، وبدأ المسرع المصرى يعود لمارسة سيادته ، وصدر المحدد من التشريعات التي تعــالج موادا تجارية ، كقانون الملامات التجــارية عام ١٩٣٠ وقانون بيع ورهن المحال التجارية عام ١٩٤٠ وقانون براءات وقانون المسلح الواقي من الالهــلاس عام ١٩٤٥ ، وقانون براءات السجل التجاري وقانون الالمحارية عام ١٩٥١ وقانون التجارية عام ١٩٥١ وقانون السجل التجاري وقانون الدفاتر التجارية عام ١٩٥١ كما صدر القانون السجل التجاري وقانون الدفاتر التجارية عام ١٩٥١ كما صدر القانون السجل التجاري وقانون الدفاتر التجارية عام ١٩٥١ كما صدر القانون المحددة التنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المحدودة ،

70 — وكان من أهم التطورات عقب ذلك ، الاتجاه الاشتراكي الذي أدى الى تدخل الدولة لترجيب النساط الاقتصادى ، هظهرت المؤسسات الاقتصادية والشركات العامة التي لا يشارك فيها رأس المال الشامس ، ومهد لذلك وواكبه حركة التمصير التي أعقبها اتجاه الدولة لسياسة التأميم جزئيا ثم التأميم الكلى ، مما انتهى الى نشأة قطاع طم صحرت القوافين المتلاحقة لتنظيمه ، واضحط دور رأس المال المفاص ، وتقلمت الإنشطة التجارية الخامة ، ليصبح القطاع المام هو الركيزة التي يتم الاعتماد عليها في تنمية الاقتصاد القومي (7) .

 ⁽۱) عن الدین عبد الله ... سابق الاشارة ... من ۷۰۸ .
 (۲) انظر فی اللصیل ذلك ... انظم الفولی ... من ۲۹ وما بعدها .

وظل الأمر على هذا النحو حتى انتهجت الدولة سياسة الانقتساح الاقتصادى ، التى وان أبقت على القطاع العسام الا أنها ارتكزت على نوجه اقتصادى جديد ، يثق فى القطاع الخاص ، ويبعث فيه الحيساة من جديد ، فصدرت قوانين استثمار رأس المسال العربى والأجنبى (١) لتمنع المزايا والاعفاءات الكفيلة بجذب رؤوس الأموال لممالجة مشاكل التمويل ومحاولة توجيه الاستثمارات الى المجالات والأنشطة التى تلبى حاجات الاقتصاد القومى و وكان من أثر ذلك ظهور تمييز المستثمر غير المحرى ، مما دفع الى اصدار قانون الشركات رقم ١٩٥٩ السنة ١٩٨١ ، ليعيد زمام المبادرة الى المستثمرين المصريين عن طريق منعهم مزايا ليعيد زمام المبادرة الى المستثمر غير المصرى .

ولا شك من ناحية أخرى - أن التنظيم القانوني للقطاع المام في ظل نظام اقتصادى ، يقوم على انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادى ، يتللب معالجة مختلفة عما كان عليه الأمر في ظل محاولة التطبيق الاشتراكي التي بدأت منذ الستينيات ، لذلك صدر القانون رقدم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع المسام وشركاته والذي المي القسانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ والقانون ١١١ لسنة ١٩٧٠ بشأن القطاع المسام ٥٠

مصادر قانون المابلات التجارية :

اولا: المادر الرسبية:

(١) التشريع:

٣٩ ــ ان تقنين التجارة الصادر عام ١٨٨٣ ، يعد هو المصدر الأول الذي تستقى منه الأحكام الخاصة بالمعاملات التجارية ، كما يعد هــذا و التقنين » هو « القانون العام » بالنسبة لهــذا النوع من المعاملات ، بحيث يتمين الرجوع اليه دوما ، اذا ظهر قصور في القوانين التي تصدر لتعالج نوعا أو طائفــة معينة من المعاملات أو الأنظمة التجارية .

⁽١) القسانون ٢٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٧ -

واذا كان المسرع المصرى لم ينشط للتعظ من أجل تعديل شامل لهذا التقنين (۱) ، فانه قد أصدر المديد من التشريعات التي تعيد تنظيم ما تضمنه هدذا التقنين ، أو التي تبتدى، تنظيم ما لم يتعرض له ، وقد سجق أن رأينا أهلة عديدة لهدذه التشريعات عند ممالجة التطور التاريخي للقانون التجارى المصرى .

ويشمل « التشريع » كمصدر للمعاملات التجارية ، تقنين التجارة وكافة التشريعات التي صدرت أو التي تصليد لتمالج موضوعا من الموصوعات المتعلقة بالنشاط التجاري • كما يستوعب التشريع أيضا بوصفه مصدرا ؛ نصوص القانون المدني التي تكرس القواعد الفانونية التي تحكم المعاملات بين الأغراد ، بغض النظر عن طبيعتها ، مع ملاحظة أنه لا يتم الرجوع الى هسده النصوص ، الا لهيما لم يرد لهيه نص تجارى •

ويثور التساؤل في هذا المقام عن تحديد العلاقة بين النصيصوص التجارية والنصوص المدنية ، وهي علاقة لا تخرج عن أحد الفرضين الآليين :

١ ـــ غاما أن يتعلق الأمر بالحكام عامة يتضمنها القانون الدنى ،
 ولم يتعرض لهــا تقنين التجــارة ، ومثال ذلك الأحكام العامة للعقود .

وهنا تسرى أحكام القانون الدنى ، الا اذا وجد نص تجسارى يستلزم شروطا خاصة لابرام عقد أو آخر من المقود التجارية ، أو يحدد الملاقة بين أطراف المقد على نحو يمثل خروجا على هسده الأحكام المامة •

 ⁽۱) اتنظر - محسن شفيق - المتسال سابق الاشارة اليه - ص ٣٥١ حيث يشير الى وجود مشروع لتعديل التشريع النجارى برمنه ، اعدته لجنة برئاسسته منذ المستينات ولكنه لم ير النسور حتى الآن .

٣ ــ واما أن يتملق الأمر بنصوص مدنية وتجارية متعارضة ، وهنا تكون الغلبة للنصوص التجارية ، سواء كانت سابقة أو لاحقة على النموص المدنية ، لأن الخاص لا يلميه العام ، وفى الحالة الأولى ، ولأن الخاص يقيد العام فى الحالة الثانية (١) .

وهذا يفترض أن النصوص نتمتع بقسوة قانونية واحدة ، أما اذا كان احدهما آمرا والآخر مقسررا ، فيذهب الرأى الراجع الى تغليب النص الآمر ، حتى لو كان هو النص المدنى (٢٠) .

(ب) العرف التجاري والمادات التجارية :

٧٧ ــ يقصد بالعرف ــ بصفة عامة ــ اطراد السلوك على اتباع قاءة معينة بصدد تعسامل ما ، على نحو يولد في النفوس اعتقادا عاما بالزام هــذه القاعدة و ولعب المــرف دورا أساسيا في نشسآة القانون التجارى كما رأينا ، وأمثلة الأعراف التجارية عديدة منها : المتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى ، واجازة تعاقد السمسسار مع نفسه ، وتحديد نسبة المعولة في حالة عدم الاتفاق ، والاكتفاء بالفطابات المــادية كطـــريق للاعذار ، وعدم تجـــزئة الحسساب الجارى ٥٠٠ الخ ه .

ولا صعوبة بشأن تطبيق العرف التجارى ، اذا لم توجد نصوص تشريعية ، أما في حالة وجود نص تجارى آمر ، غلا يمكن الاحتجاج بالعرف التجارى في بالعرف ، وعلى المكس نمتقد امكان الاحتجاج بالعسرف التجارى في مواجهة النص المدنى حتى لو كان آمرا (٣) ، لأن القاعدة التصارية

 ⁽۱) اکثم الفولی _ ص ۵۳ _ بمنطقی طب _ ص ۱۷ _ مسبیر الشرقاری _ ص ۲۵ .

 ⁽۲) اتظر مصن شفیق ب من ۲۲ .
 (۳) اتظر مکس ذلك ب محسن شفیق ب من ۲۶ ب اكثم الفسولی به من ۲۱ و انظر نفس الاتجاه الوارد في المن به البسارودي ب من ۲۹ وجودلار ب من ۲۳ ب مصطفى طه به من ۱۷ .

العرفيسة ، شأنها شأن النص التشريعي التجاري الآمر ، تجب النصوص المدنيسة الآمرة ، لتعلق الأمر في هسذه الصور ، بتعديد نطاق سريان كل قانون ، وليس بتحديد العلاقة بين القانونين (1) .

ومع ذلك يظل هناك غارق هام بين النص التجارى الأمر والعرف التجارى ء أذ بينما يجوز للمتعاملين استبعاد المسرف (٢٠) ، غان ذلك لا يجوز بالنسبة للنصوص التجارية الآمرة ،

وجدير بالذكر أن التواعد العرفية ، يفترص العلم بها شأنها شأن النصوص التشريعية ، ويجب على القاضى الحكم وفقا لها ، دون ها لل يثبت أمامه ، اتفاقهم على استبعاد حكم العرف ، كما أن القاضى يخضع لرقابة محكمة النقض عند اعماله الأعراف التجارية ، لأن الأمر يتعلق بتطبيق وتفسير « القانون » الذي يشمل النصوص والأعراف سواء بسواء ،

 ⁽۱) ربیع - م ۳۹ - ومع ذلك أنظر تضاء خدكمة النقش المریة في المراح المراح

⁽٧) انظر نقض ١٩٦٩/٦/١٢ — المجموعة ب المكتب الفنى ب المدد السيابي ب ص ١٩٦١ عيث قفى بأن اتفاق المسرب المجاري لا يصمح بالاستفاد الى هذا المسرف للتحلل من الالتزايات الناشئة عن هيية الإنباق .

⁽۴) لنظر روبي - من ۲۵ .

وتغليف أو رص البضائع ، أو دفع الاكراميات ، أو نسب السسماح فى حالة نقص أو تعيب الرسائل التجارية ٥٠٠ ألخ .

وغنى عن البيسان أن اعمال هذه المادات ، رهن باتفساق الأطراف من ذوى الشأن ، غيازم ثبوت اتجساه ارادتهم صراحة أو ضسمنا الى الأخذ بحكمها ، كما يتمين على مدعى وجود المسادة التجارية ، اثباتها ، بمكس العرف الذى يفترض العلم به كمسا رأينسا ، وترتيبا على ذلك لا يتمين على القاضى الحكم وفقا للمسادات التجارية ، ويلزم أن يطلب ذلك أحسد القصوم (١) .

ويتضع مما سبق أن قسوة المادات التجارية ، تكمن فى ارادة الأطراف ، شأنها شأن القواعد القانونية المقررة ، التى لا يتم اعمالها ، الا اذا ثبت عسدم الاتفاق على مفالفتها ، وترتيبا على ذلك ، تأتى المادة الاتفاقية فى مرتبة تالية للنمسوس التجارية والمدنية الآمرة ، ولكنها تتقدم النصوص المقررة ، لأن الأمر فى المالين يتعلق بتفسير ارادة الأطراف ،

ثانيا : المسادر النصيرية :

(١) القنساء:

۲۰۹ ــ لا شك أن القضاة هم أقدر الشتملين بالقانون قدرة على اكتشاف منى غاطية وكفاية أحكامه فى استيماب الواقع وما يحمله من مشكلات ، وتزداد أهمية القضاء كمصدر فى مجال قانون الماملات

⁽۱) اتفار نقض ۱۹۲۷/۱/۲۷ — الجمسوعة من ۱۹۹۱ الى ۱۹۹۰ هـ به ا - ۱۹۸۰ — س ۲۲ حيث قضى بأته اذا استدل الحكم الابتدائى المطعون لهم على وجود عادة تجارية تجيز تقاضى قوائد على بتجد المسوائد وعلى يتجد المسوائد وعلى يقديها البناك المقارى المسرى ، غان الحكم بكون مسحيحا — ايضا — يقديها البناك المقارى المسرى ، غان الحكم بكون مسحيحا — ايضا — نقض بان المائدي الموارية مسالة واقع لقائدى الموضوع التحقق منها ، وهدم تهدك المائمان بها المهام ، لا بجيز له لتارة الأمر المام محكمة النقض .

التجارية ، نظرا لأن أشخاص هــذا القانون ، هم في غالبية الأحوال ، أشخاص معنويون ، من ذوى القدرات المالية الضخمة التي لا تمثل مصاريف ونفقات التقاضي عائقها أمامها ، علاوة على ضخامة وأهمية المنازعات التجارية ، وما يؤدى اليه ذلك من لدد في الخصومة يصل بها الى درجات التقاضى العليا ، مما يفسح المجال لمدور أحكام من المحاكم العليا التي يمثل قضاؤها مصدرا هاما من مصادر القانون التجاري(١١) .

ولكن تجدر الاشارة الى أن أحكام القضاء على أهميتها لا تعد مصدرا رسميا (٢) ، يجوز الاتجاه اليه لاستغلاص أحكام القانون ، لأن القضاء تنحصر مهمته في تطبيق القانون لا خلقه ، وأن كان هــذا لا ينغى الدور الذي يسهم به القضاء في غهم وتفسير وتحديد مدى النصوص التشريعية •

(ب) الققسة :

٣٠ _ يقصد بالفقه مؤلفات وشروح رجال القانون المتخصصين فى ميدان دراسات القانون التجارى ، والفقه بهذا المعنى لا يعد مصدرا بالمنى الدقيق ، لأنه معنى بنهم وشرح التشريعات القائمة ، دون أن يملك ارساء أو سن قواعد قانونية تتحكم الماملات التجارية ، ولذا غانه مصدر استثناسي ، يستمين به القضاء في غهم وتفسسير النمسوص ، كمسا يلجأ اليه المشرع اذا أراد التصدى للتشريع في مجسال الأنشطة التجارية ، اذ يكشف الغقه عن مواضع النقص والعيوب التي تحتاج لتدغل المشرع لمواجهتها •

٣٠ _ نظم من مجمل ما سبق الى أنه يمكن ترتيب مصادر قانون الماملات التجارية على النعو التالي :

⁽۱) انظر ــ ربيم ــ ص ٢١ بند ٣١ . (٢) وذلك مع مراماة احكام المعكبـــة الدستورية العليا ، اذ نصت المساود ٢٦ من تلتون آتشالها على تبتع قراراتها باللوّة الالزامية بالنسسية لجبيع السلطات وباتسبة للكلة ـ اتظر سسمير الشرقاوي ــ ص ١٨٠ .

١ ـــ النصوص التجاريه الآمره ، صواء تضمنها تقنين التجارة أو التشريعات التجارية الأخرى .

۲ ــ العرف التجسارى ، طالما لا يوجسد اتفاق صريح على استبعاده .

- ٣ ــ النصوص المدنية الآمرة ٠
 - ٤ ــ المسادات التجارية •
- ه ــ النصوص التجارية المقررة
 - ٦ ... النصوص الدنية القررة •

خطسة العراسة :

٣١ ــ سبق أن انتهينا الى أن تقنين التجارة المعرى ، انحاز الى النظرية الموضوعية ، جاعلا من العمل التجارى ، أساس تحديد نطاق هــذا التقنين ، لذلك يكون منطقيا البده بعرض ضوابط تحديد العمل التجارى ه غاذا ما انتهينا من ذلك ، يكون طبيعيا الانتقال لمالجة المركز القانوني للاشخاص الذين يحترفون الممسل التجارى ، أى التجار ه وعلى هدى ما تقدم ، نقسم الدراسة الى بلين :

البقب الاول : ضوابط تحديد الممل التجارى •

البه اللتي : أشخاص القانون التجارى •

المبتّابُ(لأول ضوابط تحديد العمل التجارى

تبهيد وتقسيم :

٣٦ – لم يحاول المشرع وضع تعريف للعمل التجارى ، وهو أمر مستصن وسنة مطردة تلقى القبول ، لأن التعاريف عمل نمقهى ، طبيعى أن يعزف عنها المشرع الا للضرورة .

وقد آثر المشرع اتباع نهج السرد ، لمنست المسادة الثانية من تقنين التجارة على أن « يعتبر بصب القانون عملا تجاريا ما هدو آت ٥٠٠ ، .

وقسد اتجه الفقه ازاء ذلك الى بذل الجهد فى محاولة وضع نظرية جامعة - يتحدد فى ضوئها معيار العمل التجارى -

وتحقيقا لوضوح العرض ، نبدأ بممالجة الأعمال التجارية التى تضمنها التعداد التشريعي آنف الذكر ، على أن نعقب ذلك باستعراض محاولات التأصيل الفقى ، وعلى أن نعصد لهذا وذاك ببيان الآثار، القانونية التى تترتب على التفرقة بين الماملات التجارية وغير التجارية ،

وعلى ما تقدم ، نقسم هـذا الباب على النحو الآتي :

مسل تمهيدى: الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الأعمال التجارية وغير التجارية .

الفصل الأول : الأعمال التجارية في ذلك النصوص التشريعية • القصل اللاتي : نظرية الممل التجاري •

فصل تبويدي الاثار القانونية التفرقة بين المسال التحساري وغير التجاري

تمسيداد ؟

٣٣ ــ لــا كانت السرعة ودعم الائتمان ، من أهم مقومات النشاط التجارى ، قان المماملات التجارية لها نظامها القانونى الذى يرسى من القسواعد التشريعية أو العرفية ، ما يحقق تبسيط ابرام وتنفيذ الاتفاقات ، وما يكفل لملائترام التجارى ضمانات الوفاء به فى ميعاده وتبرز خصوصية هدده القواعد سواء من ناحية الأحكام الموضوعية ، أو الاجراءات التى تحكم الدعاوى والأحكام التى تصدر فى المنازعات التجارية ، أوذلك على التفصيل الآتى :

اولا : القواعد الموضوعية الفاصة بالالتزام التجاري :

(1) تضاين المدينين :

٣٤ ــ ان تعدد المدينين وهده ، يمنى المترام كل منهم قبل الدائن بما يخصه من الدين ، ولا يقوم التضامن بينهم الا اذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقيم هدذا التضامن ، ويجرى العرف التجارى ــ كما سبق الاشارة ــ على المكس ؛ اذ يفترض التضامن بين المدينين بدين تجارى ، بحيث يجوز المدائن بدين تجارى تعدد هيه الدينون ، أن يرجع على أى مدين بكل الدين ، على أن يرجسم المدين الموقى بعد ذلك على زملائه كلا بما يخصه من الدين ، وليس خافيا ارشاط اغتراض التضامن من حدمه ، بطبيعة الدين التجارية مما يبورز أهمية الآثار القانونيسة المتراحة على ما يمارسه المرء من نشاط ،

(ب) الفرائد القانونية:

وم _ يمول المشرع الدائن بدين نقدى ، الحق في اقتضاء أصل دينه ، علاوة على قوائد قانونية تستحق مقابل تأخر المدين في الوغاء

بدينه و ونظرا لما يتوغر المتاجر من قدرة على استثمار أمواله ، هضلا عما يترتب على تعطيل أو تأخير حصوله على حقوقه من أضرار تفوق ما يلحق الشخص المادى (١) ، فقد جعل المشرع سعر الفائدة ه/ بالنسجة الديون المدنية ، وغنى عن البيان ارتباط الأمر بتحديد الصفة التجارية للدين والتى تترتب على طبيعة الحيل أو النشاط الذي نشأ همذا الدين بهناسمته ،

(مِ) الإقلامي :

٣٦ ــ يحرص المشرع على زيادة فسسمانات الوغاء بالالترام التجارى كما يحرص على سلامة البيئة التجارية ، وبتر التجار الذين يتسبب وجودهم في احداث خلل في الروابط القانونية ، لذلك فسول الدائن بدين تجارى ، حق طلب شهر الملاس مدينه التاجر اذا توقف عن سداد الدين ، ورتب على شهر الاغلاس غل يسد التاجر عن ادارة أمواله ، ودعوة جميع دائنيه لاتخاذ اجراءات تصفية جماعية لأموال مدينهم تعهيدا لاقتسام ناتج هذه التصفية قسمة غرماء ،

ويتوقف اعمال نظام الاغلاس على مسالة أوليسة ، يجب حسمها وهي طبيعة الدين الذي توقف التاجر عن سنداده ، اذ يازم أن يكون الدين تجاريا ، مما يهرز أهمية تحديد الصفة التجارية للمل الذي نشأ الدين بمناسبته ، صدا علاوة على أن الاغلاس لا ينطبق الا على التاجر، ووصف التاجر مرتبط بدوره بتحديد طبيعسة الأعسال التي يباشرها ، ولزوم احترافه للاصال التجارية ،

ثلثيا : الأعكام الاجرائية الخامسية بالدماوي والاعكام التجارية : () الاختصاص القصائي :

٣٧ - تأخذ بعض التشريعات (٣) بازدواجية القضاء المختص

⁽۱) أكثم الخسولي ... من ٧٢ .

⁽الا) انظر في القفياء التجياري في فرنسا ... جوجلار وايبوليتو ... من الاه .

بالماملات التي تقسم بين الأشخاص في مجال القانين الخاص ، فيوجد قضاء تجارى يختص بالماملات التجارية ، وقضاء مدنى تكون له الولاية المسامة بالنسبة لكل الماملات الأخرى .

وتأخذ تشريعات أخرى بوهدة القضاء ، بحيث تختص المطاكم بالفصل فى كاغة المنازعات تجارية أو مدنية ، ولا تخفى أهمية التغرقة بن المنازعات التجارية وغير التجارية فى ظل ازدواج القضاء ، بينما نقل هـذه الأجمية فى ظل نظام وحدة القضاء ،

وقد أهذ الشرع المصرى بنظام وحدة القضاء غلا يوجد قضاء تجارى وآخر مدنى ، وانعا يختص القضاء المدنى بالنظر فى كاف تجارية المنازعات تجارية أو غير تجارية ، ولا ينال من ذلك وجود دوائر تجارية داخل المحاكم الابتدائية ، لأن هذه الدوائر لا تعثل محاكما مستقلة وانما هى من تبيل توزيع العمل الذي يتسم بالطابع الادارى (۱٬ وويختلف الأمر فقط بالنسبة للمحكمتين التجاريتين الجزئبتين المنشاتين بقرار وزير المصدل عام ١٩٤٠ ، اذ تعتبر هذه المحاكم ذات اختصاص نوعى ، ويجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص لدنيسة النزاع ، ويعتبر هذا الدفع متطقا بالنظام العام والأمر نفسه بالنسبة لما يرمع من منازعات تتم فى اختصاص ماتين المحكمتين أمام الماكم الدنية (٣) ،

(ب) هرية الاثبات في المازعات التجارية :

٣٨ ــ يستلزم القانون المدنى الاثبات بالكتابة ، اذا جاوزت قبمة النزاع عشرين جنيها ، ولا تخضع المعاملات التجارية لموذه القاعدة ، فيجوز اثباتها بكلفة طرق الاثبات أيا كانت قبمتها ، ويجوز ذلك حتى

 ⁽١) انظر حكية التاهرة الابتدائية ١٩٦٢/١/٤ ــ المجبوعة الرسمية للأحكام ــ عدد ١ سغة ١٩٦١ بناير ١٩٦١ ــ ص ١٣٦٠ .
 (٢) وهــذا ما بتنضيه استقلال هاتين المحكمتين ، أنظر عكس ذلك ــ اكثم المضولي ــ ص ٧٠ .

ا م ٤ ــ معاملات تحاربة ١

لاثبات عكس ما هو ت أو ما يجاوز الثابت بالكتابة (١) .

ولا تنصر هرية الاثبات الا بالنسبة لما يستلزم التقنين التجارى البساته بالكتابة ، كما هو الشأن في عقد الشركة أو عقد بيسع السفينة هيث يلزم الكتابة الرسسمية • كما تنصر قاعدة هرية الاثبات أذا اتفق الأطراف على استلزام الكتابة لملاثبات ، ولكن هسذا يستلزم اتفساقا مريحا ويتمين على القاضى اعمال قاعدة هرية الاثبات أذا لم يتواغسر مثل هسذا الاتفاقي •

وي الاعدار:

٣٩ ــ استجابة لدواعى السرعة ، يستطيع الدائن اثبات اعذار مدينه بخطاب عادى ، دون هاجة لاتخاذ لجراءات الاعذار الواجب لتباعها في المجارية ،

(د) مقر الهلة القضالية :

• 3 -- ان حصول الدائن على حقه ، ليس هو جوهر المشكلة ، اذا تطلق الأمر، بالمتزام تجارى ، وانما الجوهرى هو حصول الدائن على حقه في الأجل المسمى بينه وبين مدينه ، وليس الأمر -- من ناهيه أخسرى -- متطقا بحماية المسلحة الخاصة لدائن في مواجهة مدينه ، وانما يتعلق الأمر بحماية المسلحة الاقتصادية المسامة ، ذلك أن غشل الدائن في الحصول على حقه في موعده ، يترتب عليه في البيئة التجارية ، المسلمة من الالتزامات المرتبطة والمترتبة على هذه المسلاقة الإصلية ، التي تربط بين الدائن والمدين ، مما قدد يؤدى الى ارتباك عام لا تقف آثاره عند حدود المسلاقة الثنائية الخاصة ،

 ⁽۱) نقض ۱۹۵۷/۵/۱۲ ... المجبوعة الخيسية بن ۱۹۵۷ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ۱۹۹۰ ... ونقض ۱۹۹۸/۵/۲۱ ... مجبوعة المكتب النفي ... سغة ۲۰ ... عدد ۲ ... ابريل/يونية ۱۹۹۱ ... من ۷۳۲ ...

لكل ذلك يحظر المشرع على القلفي اعطاء المدين بدين ثابت في ورقة تجارية مهلة تضائية (1) . ويتمين على المدين بدين تجاري السداد في الميساد والا جاز لدائنسه طلب شسهر الملاسسة باعتباره متوقف عن الدفع ه

(م) التفساد المجل:

13 ــ لا تصدر الأحكام في المنازعات المدنية مشمولة بالنفاذ المجل الا في حالات وردت على سبيل الحصر في حين تصدر الأحكام في المواد للتجارية مشمولة بالنفاذ المجل بحكم القانون (**) ، دون أن يتمتح القانون بأي سلطة تقديرية في هــذا المقام و ولا يخفي أن مدار هـذا الوصف مرتبط ابتـدا، بتحديد طبيعة المنازعة وكونها تجــاوية أو غير تجـاوية .

(و) تبسيط لجراءات التنفيذ في الرهن التجاري :

27 ـ يلتزم الدائن المرتبن اذا كان دينه مدنيها باستصدار حكم منهائي المتنفيذ على الشيء المرهون . أما اذا كان الرهن ضمانا لدين تجارى ، فيكفى الدائن الحصول على اذن ببيه الأشياء المرهونة من قاضي الأمور الوقتية ، ويتم البيع بالزاد الملنى بواسها سهسار يتم تعييه في الاذن المسادر بالبيهم (") ، ولا يخفى ارتبها طفي ذلك مالها الدواية للدين الذي عقد الرهن ضمانا للوغاء به ،

يتضع من مجمل ما تقدم اهمية التمعرف على طبيعة النشاط الذي نشسأ الالنزام بمناسبته ، فاذا كان تجداريا خصم للاحكام الموضوعية والاجرائية آنفسة الذكر ، والاخضم للقواعد المسامة التي تحكم المنازعات المدنية .

⁽۱) المسلاة ١٥٦ من تتنين التجارة ... ويلاحظ أن القضاء يتردد في منع المهسلة بالنسبة للديون التجارية بصفة علمة ٤ ويصحب مد الحظسر الوارد بخصوص الأوراق التجارية ١ الكبيالة اسلما) الى كل المسسواد التجسارية .. اتظر البارودي ... ص ١٨٠ .

 ⁽۲) مادة ۲۸۹ مرانمات .
 (۲) مادة ۷۸ من تقنين النجارة .

القصــُـلِ الأُولُ الاعبال التجازية وفقا للتصوص التشريعية

نبهيسد وتقسسيم :

١٣ - أشرنا غيما سبق الى أن الشرع اتبع طريق السرد فى محاولة تحسديد الأعمال التجارية ، غنصت المسادة الثانبة من تقنين التجارة على أن « يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت :

« كل شراء غلال و غيره من أنواع الماكولات أو البضائع لأجل
 بيمها أو بعد تعيثتها تعيئة أهاري أو لأجل تأجيرها للاستعمال .

وكل مقاولة عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالمعولة أو النقل بسرا أو بحسوا » •

د وكل تمهد بتوريد أسسيا، وكل ما يتعلق بالمدات والمكاتب التجارية وغيرها من المسلات المسدة للبيسم بالزايدة أو الملاعب المعومية ، وكل عمسل متعلق بالكمبيالات أو الصراغة أو السمسرة ،

 « وجميع معاملات البنوك المعومية • وجميع الكعبيالات أيا كان أولو الشان فيها •

وجميع السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، انما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على مماملات تجارية ، وجميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك ،

« وجميع المعود والتمهدات الحامسلة بين التجسار والمسبين والسسماسرة والصيارف ، ما لم تكن المعود والتمهدات المذكسورة

مدنية بحسب نوعها أو بنيا، على نص المعقد ، وكل عصل متعلق بانشاء سيغن أو شرائها أو بيمها لسفرها داخل القطر أو خارجه ، وجمع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة ، وكل بيسع أو شرا، مهمات و أدوات أو ذخائر للسفن ، وكل استثجار أو تأجير أنسفن بالنولون . وكل أقراض واستقراض بحرى ، وكل عقد تأمين من الأخطار ، وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ، وكل اتفاق أو مشارطة على ماهيات الملامين وأجورهم واستخدام البحريين في السفن التجارية » ،

وقد أثار هدذا النهج الاحصائى ، تساؤلا مدئيا حول طبيعة هدذا التعداد ، وهل أورده المشرع على سبيل الحصر ، غلا يعد عصلا تجاريا الا ما ورد في النص ، أم أنه تصداد تمثيلى ، بحيث يمكن أن يضاف اليه أعمال أخرى بناء على احتهاد الفقه والقضاء ؟

وقسد شايع البعض (۱) فكرة التعداد الحصرى ، الا أن غالبية (۱) الفقه والقضاء اتجهت الى الطابع التعثيلي على أساس عدم أمكان قيام الشرع بوضع دائرة مفلقة تضم داخلها ما يعتبر تجاريا ؛ لأن التجارة نشاط أنساني ، تتسع دائرته وتتعاير من مكان الى مكان ومن وقت لآخسر ، وتكفى الاشارة الى أن المشرع في أوائل القرن التاسع عشر لم يكن يدور بنظده أمكان وجود مشروعات نقل جوى ، لذلك اقتصر على ذكر النقل البرى والبحرى ، تماما كمشرعي المصور القديمة الذين لم يكن يدور بذهنهم أن تلفى يوما تجارة الرقيق ،

⁽۱) تاليرو بروسرو _ المطول _ ج ۱ بند ۹ _ مشـــار البه في مؤكد ربير ص ۹۲ بند ۱۰٤ _ ابضا _ لبون كان ورينو ح ۱ بند ۱۰٤ _ اون كان الراى الآخر يســـه بالقياس على التعداد _ انثار اكتم الخولى _ السابق _ نفس الوضع .

⁽١) أنظر سد محسن شفيق سدص ٩٩ سمسطنى مله سد ٥٥ سه اكثم القولى سد صد ١٩٣ سه الكثم القولى سد صد ١٩٣ سه المتعدد وهوان سدس ٤٤ سد وجوجلار سدس ٥٤ م.

ويالاعظ أن نص المادة الثانية آنف الذكر ، تسد أسبغ وصف التجارية على انواع من الأعمال مكتفيا بوتوعها ولو مرة واحدة ، بينما استلزم وقوع أعمال أغرى على سبيل « المقلولة » لكى تكتسب وصف التجارية ، ومثال المؤلى « كل شراء غلال » أو « كل عصل متطق بالكمبيالات» ، ومثال الثانية « مقاولة على متطق بالمسنوعات أو التجارة بالمعولة » وقسد استقر المقتب والقضاء في مصر محتفيا حذو المقتب والقضاء في غرنسا على تقسيم الأعمال التجارية وفقا لهذا التعداد ، عشم أعمال تجارية مفردة لا يلزم فيها التكرار أو الانتظام ، وثم عسال لا تحتبر تجارية الا اذا وقست في شكل منتظم ومستمر وهي المقاولات التجارية ه

وعلاوة على هذين النوعين ، واستشعارا للحرج في تفسير النصى وما أورده من تحداد ، لم يلبث أن استبان عجزه عن استيعاب ما جسد من تطورات أدت الى نشأة العديد من الأنشطة التجارية ، ابتكر القضاء نظرية التجارية بالتبعية ، مضغيا الوصف التجارى على أعمال لم يشعلها التعدد ، وأن كانت مرتبطة بالنشاط التجارى الأصلى وحاول الاستناد ألى نصوص التقنين نفسه في الالمة بنيان هسده النظرية •

ويتضع مما سبق أن ثم أنواعاً ثلاثة للعمل التهاري هي :

- (1) الأعمال التجارية المغردة •
- (ب) الأعمال التجارية التي يلزم وقوعها على سبيل المقاولة
 - (م) الأعمال التجارية بالتبعية •

ولا تثور صعوبة فى وقدوع هدده الأنواع الثلاثة تحت هكم قانون الماملات التجارية ، واستثثاره بتنظيمها ، الا فى هالة ما تكون الرابطة القانونية التى نشأت فى كنف أهدد هدده الأنواع ، تختلف مسيمتها باختلاف أطراف هذه الرابطة ؛ فتكون تجارية بالنسبة لطرف ، وغير تجارية بالنسبة للآخر ، وهسو ما يطلق عليه فى الفقسه اصطلاح لأعمال التجارية المختلطة » ووصف الاختلاط هذا ، يقع لأى عمن الأعمال التي تنتمى » لأحد أنواع العمل التجارى الثلاثة آنفة الذكر » فلا تكون الأعمال التجارية المختلطة نوعا رابما من الأعمال التجسارية وانما هى تشير الى اختلاف طبيعة المعاملة منظورا اليها مالنسبة لكل طرفه من أطرافها •

وسنمالج أنواع العمل التجارى ، مخصصين مبحثا مستقلا لكل نوع ، على أن نمسرض في مبحث رابع للمشكلات التي يثيرها العمسال التجارى المختلط موعلى ذلك ينقسم هسذا المصل الى المباحث الآتية :

المحث الأول : الأعمال التجارية المفردة •

المبعث الثاني: المقاولات التجسارية .

المحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

البحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة •

الجحث الأول الإعمال التحمارية المعمردة

تمـــداد :

٤٤ ــ يتضع من نص المادة الثانية أن الأعصال التي اعتبرها المشرع تجارية ، ولو وقعت مرة واحدة ، تشمل ما يلي :

١ _ شراء المنقول بقصد اعادة بيعه أو تأجيره ٠

٢ _ سحب الكمبيالات وتحرير السندات الاذنية •

٣ _ أعمال الصرف وعمليات البنوك •

- ٤ ــ السمسرة ه
- د أعمال التجارة البحرية •

وسنعرض لكل عمل من هدده الأعمال غيما يلي :

١ - شراء المنقول بقصد اعلاة البيسم أو القلهم :

ه٤ - نصت المادة ١/٢ على اسباغ التجارية على و كل شراء غلال أو غيره من أنواع الماكولات أو البضائع ، لأجل بيمها بعينهما أو بعد تعيئتها تعيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال » .

ويتضح من هذه الفقرة ، ضرورة تواغر ثلاثة عناصر :

- (١) الشراء .
- (ب) أن يرد الشراء على أشياء منقولة .
- (ج) أن يتم الشراء بقصد اعادة البيع أو التأجير •

أولا: الشراء:

4% - أن الشراء بمفهومه القانونى الدقيق ، يمنى الحصول على الشيء المبيع مقابل ثمن نقدى ، ويعد هــذا الثمن من المناصر الجوهرية في العقد ، ومع ذلك فإن المستقر عليه بخصوص تفسير الشراء في هذا المقام ، هو الحصول على المنقول بمقابل سواء كان نقدا أو كان شيئا آخر وهو ما يعرف بالمقايضة (1) ، فالجوهرى هو توافر المقابل أيا كانت مسورته ،

ويترتب على استلزام الشراء مفهوما على هــذا النحو ، استبعاد الصور الآتية من نطاق الصفة التجارية التي تثبت بمقتضى هذه الفقرة .

⁽¹⁾ آتُظُر جوجسالار أحد من ۱۰۸ حد ليون كان ورينسو حد من ۲۱ حد محسن شفيق حد من ۵۹ م

١ ــ المصول على المقول بلا مقابل :

٤٧ ــ غالحصول على المنقول ارثا أو وصية أو هبـة وأو تمت
 اعادة بيمه ، لا يعتبر عملا تجاريا ، لأن البيع لم يكن مسبوقا بشراء .

وقد يثور التساؤل بشأن بعض الصور الخاصة ، كبيع المط المتجارئ بوصفه منقولا معنويا أو السفينة ، اذا كأن تسد تلقاهما البائع. بلا مقابل ارثا أو وصية أو هبة ، ونعتقد أن بيع السفينة التجارية يمتبر. تجساريا حتى لو لم يكن مسبوقا بشراء ، وذلك على تفصيل سنراء . في موضحه (۱) ، أما بالنسبة المحل التجارى ، فنرجح اعتبار بيمه تجاريا (۱) حتى لو كان البائع وارثا غير تاجر ، شريطة أن يقع البيع على المحل كله بمجموع عناصره المادية والمعنوية ، وأساس ترجيحنا) قياس البيع على شراء المحل التجارى من غير تاجر ، اذ اتفق الرأى على اعتباره تجاريا ، وكذلك القياس على بيع المصل للاعترال ، اذ الراجع اعتباره تجاريا ، ولا نجد غارقا كبيرا بين قيام الورث ببيع المل للاعترال ولا نجد غارقا كبيرا بين قيام الورث ببيع المل للاعترال ولان غير التاجر ببيمه بمد وغاة المورث ، فلى معاملة ترد على المحل التجارى ، تعتبر تجارية بحكم موضوعها الذي ترد عليه (۱) ،

٢ ــ الاستفلال الماشر فالروات الطبيعية :

٨٤ ــ أن استغلال الانسان الذي ينصب مباشرة على ما أودعه أله في الأرض أو البحر أو الفضاء من ثروات أو طاقات ، لا يعتبر.
 تجساريا ، لأن همذا الاستغلال لم يستوف شرط سبق الشراء اللازم.

⁽۱) انظر با سیلی بنسد ۷۰ ،

⁽۲) اتظر حد رودير حد ص ٥) وقرب ليدون كأن ورينسو حد ص ٣٨ ولاقة المصرى يرجع عدم تجارية بيدع الوارث للمحسل التجارى: أنظسر محطفئ طه حد ص ١١٥ -

⁽۲) ربیع وروبلو – ص ۱۹۲ – وهدفا ما لخذ به التضاء النرنسی – باریس ۱۹۲۶ – ۲۵۰ – اکس ۲۰ بولیسه باریس ۱۹۲۴ – ۲۵۰ – اکس ۲۰ بولیسه ۱۹۲۴ – وفر آحکام عکسیة – باریس ۱۹۲۲/۱/۲۷ – دالور – ۱۹۲۳ – ۲۳۱ – ۱۹ والاحکام مشار الیها فی مؤلف ربیع نفس الموضع السابق بند ۲۳۱ -

وغفساً للفقرة الأولِي من المسادة الثانية • ويترتب على ذلك استبعاد ما يلي :

(١) الانتساج الزراعي:

93 — ان الانتساج الزراعى ينصرف الى الأنشطة التى تعتصد أساسا على ما تتمتع به الأرض من خصائص طبيعية ، ويصف البعض (1) هـذا المفهوم بالضيق والتخلف فى مقابلة مفهوم حسديث ينظسر الى الأرض باعتبارها احدى وسائل الانتاج التى أصبحت أهميتها لا تستعد منها ، بقدر ما تستعد من مهارة وقدرات من يباشر الاستغلال الزراعى ووفقا لهـذا المفهوم ، يجب أن يتسع مدلول الانتاج الزراعى ليشمل الانتاج النباتى والحيوانى فى مقابلة الانتاج الصناعى ، غالأول يتعامل مع كائنات عضوية ، سيطرة الانسان عليها غير كاملة ، في حين ترد المناعة على أشياء غير عضوية تتزايد ازاءها قسدرة الانسان على السيطرة •

والواقع أن ثم دائرة للانتساج الزراعى ، لا خلاف على طابعها المدنى ، ونقصد بذلك مباشرة الزراعة للاستهلاك ، أو بيع المحصول والاستمانة بمقابله على مواجهة أعباء الحيساة ، غالنشساط الأصيل فى الحاني هو النشاط الزراعى ، ولذلك نجد المسادة الثالثة من التقنين تعرض لهذه الصورة صراحة عندما تنص على أنه :

« اذا باع أحمد أصمحاب الأراضى أو الزارعين المحمسولات الناتحة من الأراضى الملوكة له ، أو المزروعة بمعرفته ، فلا يعد همذا البيم عملا تجملوا » • •

ه _ وقد يبدو أن استبعاد النشاط الزراعي من دائرة القانون
 المتجاري ، يجد تضيره في استبعاد الملكية المقارية وما يرد عليها من .

⁽¹⁾ ديدييه ــ سابق الاشارة ــ ص ١٠٠٠

معاملات من دائرة هسذا القانون - نظرا لما تتسم به هده المعاملات من تعقيد وبطه لا يستقيم وطلبع السرعة الذى تقتضيه المساملات التجارية و ولا يخفى ضعف هذا التفسير (۱) ، لأن الزراعة وان تعلقت بالأرض بوصفها محل النشاط الزراعى ، الا أنه لا علاقة لذلك بملكية المعقار ، خمستأجر الأرض الذى يزرعها ، يباشر نشاطا مدنيا ، شسأنه شأن المسائك ، ولو كان الاستبعاد مؤسسا على خكرة استبعاد « الملكية المعارية » من نطاق المقانون التجارى لأمكن اسباغ الصفة التجاريه على النشاط الزراعى الذى يباشره المستأجر ، وهو ما رأينا المشرع ينص صراحة على نفيه (۱) .

ويرى البعض أن استبعاد النشاط الزراعى ، يجدد تفسيره في انظروف التاريخية ، فالزراعة نشاط قديم وجد قبل نشأة القانون التجارى (٢٠) ، هذا علاوة على أن المجتمع الرومائي انقديم كان المجتمع ازراعيا ، اخلك عنى القانون الدنى باللكية المقارية وباستغلال الأرض ، والأنشطة المتصلة بها ، وعندما بدأ القانون التجارى في الظهور ضلال العمدور الوسطى على يد طبقة التجار البورجوازية ، كان النشاط الزراعي هو نشاط طبقة الاقطاعين (١٠) ، الذين حرصوا على البقاء داخل دائرة القانون المدنى ، الذي صبعت قواعده لحمساية البقاء داخل دائرة القانون المدنى ، الذي صبعت قواعده لحمساية مصالحهم ، التي تفسار باخضاعهم للقانون التجارى الذي أنشات تواعده طبقة التجار للذود عن مصالحها ضدد طبقة الاتطاعين ،

ونعتقد أن هسذا التفسير بدوره ، يقبل النقاش ، لأن غكرة النشأة الطبقية للقانون التجارى هي ذاتها مط جدل سبق لنا مناقشتها وبيان

 ⁽۱) أنظر ــ جيرار ليسون كان ــ البحث مانق الاشارة البسه ــ
 ٥٥٥ .

⁽۲) ربیبر وروبلو ـــ هن ۱۰۷ .

⁽٣) ريبير السابق عن ١٠٧ رقم ١٧٧ .

 ⁽³⁾ جيرارد ليون كان ـــ ص ٩٨٠ ــ ويؤيد هــــدًا التنسير في الفقه الحربي ـــ شروت الأسيوطي ـــ ص ١٣٠ ـــ اكتم الخسولي ـــ ص ١٣١ ـــ اكتم الخسولي ـــ ص ١٣١ ـــ المسير الشرقاوي ـــ ص ١٣٠ .

أوجه ضعفها (1) ، هدذا علاوة على أنه لو صحح هدذا التعليل ، لما وجدنا تفسيرا لاستعرار استيعاد النشاط الزراعي ، بعد انتصار الطبقة البورجوازية وانهيار طبقة الاقطاعيين وغسياع سلطانها ، وهيمنة الطبقة الراسمالية على سلطة التشريع ،

ونعتقد أن استبماد الانتساج الزراعي ناتج عن اختلاف حداً النشاط عن النشاط التجاري الذي يتسم بوجسود المخاطر التجارية الملازمة لأي نشاط يقوم على فكرة المضاربة والبحث عن الربح ، ويمتمد في سبيل ذلك على الأسساليب التجارية التي تخص البيئة التجسارية أساسا ، ومصداق ذلك ، أن فكرة اسباغ الصفة التجارية على الاستغلال الزراعي بدأت تتردد في كتابات المفته (٢) ، مع انتشار الميكنة الزراعية ، واقتران ذلك بغزو الأساليب التجسارية للبيئة الزراعية ، سسوا، في تعويل الانتاج الزراعي أو في تصويق وترويج المنتجات الزراعية ،

۱۵ ــ واذا كان الانتاج الزراعى وفقا لنص المادة ۱/۲ ، والمادة ۳ يفر من نطاق الإعمال التجارية ، غان هذا مقصور على الاستفلال الزراعى وعلى الإعمال التي نتم فى كنف هذا الاستفلال ، كثيرا، السماد والسذور ، أما اذا اقترن الاستفلال الزراعى بنشاط

 ⁽٢) انظر ما سبق بنسد ١١ وما بعسده سه وانظر في الجسدل هسول
 انفصال المزارعين كطبقة عن طبقة التجار .

Di Dier (Paul) — La terre et le droit Commercial Etude de droit Commercial — a la memoire de Henri CaBRillac — — 1968—p. 161.

⁽۱) انظر - ربيبر وروبلو - ۱.۱ بند ۱۸۰ - ايضا - جرارد ليون كان - ص ٥٨٥ - ديدييه - البحث سابق الاشارة البه - ص ١٦٣ -حيث يرى أنه بعد الثورة الزراعية ، يجدر أن تخضع الزراعة للقائون التجارى بعد أن أخذ المشروع الزراعي شكل المشروع الراسائي - انظار بق اللقه العربي - اكتم الخولي - ص ١٣١ وقرب سسم الشرقاوي -ص ٢٦ .

تجارى (١) ، غان الأمر يتوقف على تحديد النشاط الرئيس والنشاط التابع ، فحيث يتحول الاستغلال الزراعي الى مجرد نشاط ثانوى تابع لنشاط تجارى ، غان الصغة التجارية تلحقه ، ومثال ذلك قيام شركات السكر في صحيد مصر ، بزراعة القصب سواء في أراضيها الملوكة لها ، أو فيما تستأجره من أراضي لتزويد مصانمها بالمائدة الخام اللازمة السكر ، فهنا نجد الزراعة في خدمة نشاط تجارى هو تصنيع السكر ، والمكن صحيح ، فوجود نشاط تجارى ثانوى بجانب نشاط السكر ، ومال ذلك شراء المزاع مدنى ، يلحق الصفة المدنية بالمنشاط التجارى ، ومال ذلك شراء المزاع للماشية وتربيتها في أرضه التي يزرعها ، فرغم توافر الشراء بقصد البيع ، غان هذه المسلوم بيده عاليها بالنسبة للنشساط الزراعي ، ولذا لا يحد شراء هذه المساشية وبيعها عملا تجاريا ،

قبه الصناعات الاستخراجية :

٧٥ ــ يترتب أيضا على استازام شراء المنقول ، أو الحصول عليه بمقابل ، استبعاد الأنشطة التعلقة باستخراج النروات الطبيعية المطمورة فى بلطن الارض ، أو فى البحار ، وذلك كاستخراج البترول أو المعلدن ، أو قتلع الأحجار أو استخراج القدم ، أو استغلال آبار الماه المدنية ، وصيد الأسماك ، واستخراج اللؤلؤ والمرجان ٥٠٠ الخ ، ولا ينا لعن الطابع المدنى لهذه الأنشطة ، حصول من يباشرها على المتياز من السلطات العامة ، كامتياز احتكار الصيد فى منطقة معينة ، أو التتقيب عن البترول ، أو اكتشاف المناجم ، لأن الامتياز لا يمكن تقريبية من الشراء ٧٠ ، هذا غضالا عن احتمال ألا يسفر النشاط عن شيء .

٥٣ ـ وينطبق بخصوص العمليات الاستخراجية ، ما سبق أن

انظر ریبی وروبلو ــ ص ۱۰۸ ــ اکثم الخسسولی ــ ص ۱۲۱
 ۱۳۰ .

⁽٢) عليل ولاحارد سـ ص ١٧٨ سـ جوحلار ١٩٣٨ ص ١٦٢ ،

رأيناه ، بصدد الانتاج الزراعي ؛ غاذا تعسول الاستخراج الى مجرد مصدر للمادة الخام اللازمة للصناعة ، كانشاء مصنع لتكرير البترول المستخرج أو لتطبيب وحفظ الأسماك ، غان الصيد واستخراج البترول في المالتين يعتبر عملا تجاريا ، ولكن يلزم أن يمارس النشاطين شخص واحد ، أما أذا أنفصل النشاط الاستخراجي ، وقام من يباشره بالبيع لصاحب الصناعة ، غان هذا النشاط يظل مدينا الا أذا أخذ شكل التوريد كما صنرى ، وجدير بالملاحظة أن المديد من التشريعات (١) أسبعت المحفة التجارية على الأنشطة والصناعات الاستخراجية ، وهو أمر يحسن أن يأخذ به المشرع المصرى مستقبلا ، ازيادة خسمانات المتحاطين مع القائمين بهذه الأنشطة ع نتيجة خضوعهم لأحكام القانون المتجاري ،

(م) الانتاج الذهني :

98 ــ ان ما متنفتى عنه قدرة الانسان المقلية من أغكار ، و ما يتولد عن وجدانه من أنواع الفنون ، ليس نتاج شراء ، وانما هو شخصية ساهب هــذا الانتاج متجسدة فى عمله العلمى أو الفنى ، وإذا كان الانسان لم يعد سلعة ببدنه بعد الغاء الرق ، فان انتاجه الذهنى بحكم كونه امتدادا معنويا لشخص الانسان ، يجب ألا ينظر اليه كسلمة ؛ فالمؤلف والمخترع والرسام والأديب والموسيقى ، الأصل فى كل منهم أنه يمعل لتحقيق ذاته ، ولا يسيطر عليه دائم جنى الربح واعتبارات السوق التى تحكم النشاط التجارى .

 ویختلف تماما عما سبق ، موقف الناشر الذی یتوسط بین صاحب الانتاج الذهنی والجمهور ، نهو یمارس عمله ، بروح التاجر

⁽۱) اسبغ المشرع العرنسي الصفة التجارية على الستغلال المناجم منذ صدور قاتون ٩ سبتمبر ١٩١٩ - وانظر في تقصيل ذلك - جوجلار سابل الاشارة - ص ١٠٠٨ - واسبغ التساتون العراقي ١٩٦٠ السنة ١٩٧٠ الصفة التحارية على الصناعات الاستخراجيسة ، وكذلك المشرع الكويتي بالتاتون ٢ اسنة ١٩٦٣ وكذلك التساتون الليبي (عادة ٥)

أساسا ؛ يشترى نتاج القريحة أو الوجسدان ، ليعيد بيعه هادغا الى تحقيق الربح ، متبعا الأساليب التجارية فى تعويل نشساطه وترويج مطبوعاته ، لذلك يعد نشاط الناشر نشاطا تجاريا (١٠ و ولكن اذا كار صلحب الانتساج الذهنى ، يتولى بنفسه نشر انتاجه ، غاننا نرجح تغليب النشاط الرئيسي ذى الطلبم المدنى وهو العمل الذهنى ، واعتبار النشر نشاطا تابعا ، لا يكتسب وصف التجارية ، الا اذا قام صاحب الانتاج الذهنى بنشر أعمال الآخرين ، غانه فى هذه الحالة يصبح وسيطا تسد أخذ بأسباب التجارة ، ويأخذ حسكم الناشر ، أصحاب شركات الانتاج السينمائى أو التليفزيونى أو المسرحى ١٠٠٠ النخ مع ملاحظة أن عمل الغنان نفسه يظل عملا مدنيا ،

(د) المهن العسرة:

٩٦ - يعرف البعض صاحب المهنة الحرة بأنه ه من يكون مؤهلا في تضمص يتعلق بتقديم خدمات ، تتميز أساسا بطابعها الذهني ، مع تعتمه بحرية كاملة في تقديم استشاراته لمصالاته ، الذين يختارهم بحرية ، مع تعمله المسئولية المترتبة على معارسة نشاطه المهني » ٩٠٠ .

وبذهب اتجاه آخر (٢) الى انتقاد هـذا انتمريف لنموض المنى المقصد ﴿ بِالمُعْدَمَاتُ التَّى نَتَمِيرُ أَسَاسًا بِطَائِمِهَا الدَّهَى ﴾ وأيضًا عدم ومُوحٍ عبارة التأهيل في التفصص • ويرى صاحب هـذا الانتقاد ، أن طريقة تحديد المقـابل الذي يتلقاه صاحب الهنة المرة ، مى التي يمكن الاعتماد عليها في التعريف • فالمقابل في المهنة الحرة ، ليس أجرا واكنه أتماب ، تتحدد بالاتفاق الحر بين صاحب الهنة الحرة وعميله ، وهي تعبير عن عرفان المعيل لمحاميه أو لطبيبه الذي لا يبيع خدماته

⁽۱) أكثم الخولي ــ من ۱۲۴ .

⁽۱) وهو التعريف الذي وضعه الاتعساد البطني للبهن العسسرة في عربسا سائتلر ميدييه ساهر 110 .

⁽١) ديدبيه ... نفس الموضيع .

وانعا يعطيها ، نعو لا يشتري ليبيع ساعيا وراء الربح شأن التاجر (١) .

ونعتقد أن الاعتماد على الطابع الذهنى لنشساط مسلحب المهنة المرة ، هو الميار الأرجع والأكثر ثباتا ، اذ يمكن أن تتدخل السلطات المسامة في تحديد الإتعاب حماية للجمهور من جشع ومغالاة أصحاب المهن الحرة ، كما يمكن أن تنهض بذلك النقابات المهنية نفسها ، مما ينتغى ممه الاعتماد على عنصر طريقة المقابل ، والحرية في تحديده ، هكذا علاوة على أن الروح التجارية قد مدت غزوها الى ميدان المهن الحرة ، مما لا يدع مقبولا الاعتماد على تصوير الملاقة بين العميل والمحامى أو الطبيب مثلا على أنها تتضمن عنصرا غالبا هـو عنصر المسرفان الومتنان !! •

ومتد تعبير المهنة الحرة ، ليشمل عمل الطبيب والمحامى والمعندس والتعليم الحر والمحاسبة ٠٠٠ الخ ٠

ويلاحظ أن استبماد المهن الحرة مشروط بأن تظل فى حدودها سالفة الذكر ، أى تعتمد أساسا على العمل الذهنى ، وينحصر عائد صاحبها لهيما يحصل عليه من أتماب ، أما أذا بأشر صاحب المهنة الحرة نشاطا يتغمن مضاربة على عمل الغير بغية الكسب ، فأن نشاطه يعتبر تجاريا ، ومثال ذلك قيام الطبيب بتأسيس مستشفى خاص ، واستخدام مجموعة من الأطباء يتقاضون أجورهم منسه ، وتولى هو أدارة العمل الذى امتد لتقديم الدواء والايواء والماكل أثناء الملاج ، مما يجعل الرعاية الطبية أحد عناصر المشروع ، فأن عمله يعد عملا تجاريا (*) وينطبق الأمر نفسه بشأن المهندس أو الملم الذى يقوم بانشاء مدرسة

⁽۱) دیدبیه ــ البحث سابق الانسارة الیــه ــ ص ۲۲۸ وخاســه هالاســـه ۱۲ می ۲۲۷ -

⁽٢) وتعتبر السيدلة تجارية ، بعد أن أصبحت عبلية شراء من أجل البيعيج ، وتشاعل الجانب الذي كان قائما أيام الاعتباد على الصيدلي في تركيب الأدوية .

⁽م ٥ ــ معاملات تجارية ١

خاصة أو معهد يزدوده بمعرصين ومعلمين يتقاضون أجورا ، لأنه يكون مضاربا على عمل الفير ، خاصة أذا اقترن ذلك بتقديم الكتب والأدوات والايواء ، لأننا نمتقد أن عملية التعليم في هذه الحالة لا تعدو أن تكون عصرا في مشروع تغلب عليه الروح التجارية (1) ، ونمتقد اطراد هدذا الميار بالنسبة للمهن الحرة الأخرى ،

كاليا : بحسل الشراء :

٨٥ ــ يلزم طبقا لجبارة الفقيرة الأولى من المادة الثانية من تقنين التجارة ، أن يرد الشراء على « غلال أو عيره من نواع المأكولات و البضاقع » ، ويستفاد من ذلك وجوب أن يرد الشراء على منقول .

واذا كان المهوم المادى للمنقول بارزا في عبارة النص ، هليس ذلك الا نتيجة الظروف التاريخية التي يرتد اليها النص الماخوذ من النص المؤنسي ، فقد كانت العلال ، والحبوب والتوابل بوجه خاص من الأشياء التي كان الغرب على استعداد لبذل نفائسه في سبيل الحصول عليها خلال القرن السابع عشر (٢) ، كما كانت البضائع آنذاك تتمثل أساسا في مواد أولية ، أما الأشياء المسنمة فكانت تليلة نسبيا ولم تغمر صوق التجارة الا في القرنين الثامن والتاسع عشر ، ورغم بروز الصفة المستولة للمنقول في عبارة النص ، غان امتداد هدذه المقتراع ، أو رسم المادية للمنقول في عبارة النص ، غان امتداد هدذه المقتراع ، أو رسم المنوية ، محل اتفاق في المقته والقضاء ، غشراء براءة المقتراع ، أو رسم شراء لمنقول ويكتسب التجارية ، لا قتران شراء هدذه المنقولات بنشاط شراء لمنقول ويكتسب التجارية ، كو شراء المدال التجاري بعباري يمارسه المشترى (٢) ، ويمتد وصف المنتولات المكوك المالية التي تصدرها الشركات كالأسهم والسندات ، وليست أعصال

 ⁽۱) انظر ــ اکثم الخسولی ــ من ۱۳۹ ــ حیث یری مدنمة التملیم
 حتی فی مجال تعلیم قیسادة السیارات استنادا الی احکام الفضاء المرنسی ــ الیف عکسی الرای الوارد بالمن ــ ثروت عبد الرحیم ــ من ۱۷ .
 (۲) دیدییه ــ من ۱۵۸ .

 ⁽۲) انظر جوجلار — ص ۱۰۱ — اكثم الخولي سض ۱٪ .

البورصات (سوق الأوراق المسالية) سوى مضاربات على شراء وبيع مثل هسذه الصكوك •

٩٩ ــ واستلزام ورود الشراء على منقبول ، يعنى اسستبعاد المقارات وما يرد عليها من معاملات من دائرة الأعمال التجارية ، وهو آمر تقليدى مستقر ، استقرار استبعاد الأنتاج الزراعى ، والارتباط بين الأمرين ليس في حاجة الى بيان ، ويسرى هنا ما رأيناه هناك من تنفسيرات بشأن بيان علة هــذا الاستبعاد (١) ، ورغم ذلك غان الفقه يحد من الملاق هــذا الاستبعاد ، باقامة تغرقة منطقية ، بين المقار محلا للعقود الناقلة للملكية ، فيستبعده من دائرة قانون التجارة ، وبين المقار محلا لصور التعامل الأخرى كمقد ايجار عقار بهدف استغلال محل تجارى ، فيدخله في ظل هــذا القانون (٢) ،

وليس يخفى أن الروح التجارية قسد غزت أيضا ميدان التمامل في الملكية المقسارية ، وأمر المضاربات في المقسار ، وشراء الأراضي أو المباني بقصد اعادة بيمها أو تأجيرها ، بنية تحقيق الأرباح والثروات أمر مشاهد في مختلف الدول ، مما حسدا ببعضها الى اصدار القرائين أو تعديلها ، بهدف اسباغ الصفة التجارية على مثل هذه المضاربات (؟) ، وهو أمر نرجو أن يحتذى الشرع المرى حسفوه ، خاصة وأنه قسد أنسني هذه الدسفة عليها في خصوص الماملة الضريبية (!) ،

⁽۱) انظر ما سبق بند ٤٩ _ وانظر على وجه الخصوص .. بعث ديدييه _ الأرض والقانون القجارى .. سابق الاشارة .

⁽۲) انظر رودبیر ... من ۳۱ ... اکثم الخــــولی ... من ۷۹ ... عامل ولاجارد ... من ۲۱۳ .

 ⁽۳) انظر المسادة ۱۳۳ غرندى معمدلة و ۱۹۳۷ والني اسبقت التجارية على شراء المقار بقصد بيعمه .

⁽٤) اتنظر اَلمَادة ۲/۲۳ و ٤ من القانون ١٤ لمنة ١٩٣٩ المصطل بالقانون /١٤٦/ ١٩٥٥ والتي تخضع شراء العقار بقصد البيسع لضريبــة الارباح التجارية والصناعية ـــ ١ ل مصطلى طعه ــ ص ٧٧ -

ثالثما مد قصد أعادة البيسم أو التلجر :

۱۰ ــ يجب أن يتم الشراء دون اعتداد بقيمــة استمعال المتولد محل الشراء ، وانما يجب أن تكون قيمة المبادلة هي المبيعنة على ذهن المشتري. ت ابرام عطية الشراء (۱۱) م فهو اذ يشترى ، انما يهدف الى دفع مايشتريه إلى السوق ، ويستوى أن يكون الهدف هــو البيع أو التأجير ،

ويلزم كى يتعقق معنى التجارة ، أن يعاصر هسذا القصد لحظة الشراء ، بحيث لو انصرفت النية الى الشراء للاستهلاك أو الاستعمال الشخصى ، ثم طرأت فكرة البيع فى وقت لاحق ، فان العمل لا يعسد تجاريا ، والمكس صحيح بحيث يظل العمل تجاريا ، لو توافر قصد اعادة البيع وقت الشراء ، ثم طرأت فكرة الاحتفاظ بالشىء بقصسد الاستهلاك أو الاستعمال ، فتجارية الشراء لا تتوقف على وقوع البيع علم الموقف النفسى المصاحب لزمن الشراء (٧) ،

واذا توقر قصد البيع على همذا النحو ، غلا أهمية للهيئة التي يتم بها البيع ، فسواء أن يتم بيع المنقسول بحالته التي تم شراؤه عليها ، أو بعد « تهيئته تهيئة أغسرى » ، كما أو قام شخص بشراء القمع لاعادة بيمه مطمونا •

١٦ ــ وليس خاف خلو نص الفقــرة الثانية التي نمالجهــا من الاشارة الى حكم البيع اللاحق على الشراه من حيث تجاريته وقــد استقر الفقه والقضاه على السباغ الصفة التجارية على البيع شأنه شأن الشراء، وهو أمر منطقى ، لأنه أذا كان قصد البيع وهده أنزل التجارية على الشراء ، فمن باب أولى تكون تجارية البيع ذاته (٢٠) .

⁽۱) بیدبیه ــ س ۱۰٦ ،

⁽٢) محسن شفيق سـ ص ٦٤ سـ ثروت عبد الرحيم ص ٥٨ -

 ⁽۱) رودیچ می ۳۷ سیمسطفی طه سامی ۶۰ شیمسن شفیق سامی ۱۰.

وقد خلا النص أيضا من الاشارة الى قمسد تحقيق الربح ، وهو أمر لا لزوم النص عليه ، لأن قصد الربح هو روح العمل التجارى ، له وجسدت وبه تستمر ، وهو الميز الأسساسي للنشاط التجارى عن أي نشاط آخر .

٢ ... سحب الكبيالات وتحرير السندات الاثنيــة :

١٢ - ورد النص على تجارية الكميالة في الفقرتين الراسعة والسادسة من المادة الثانية ، فنصت الأولى على تجارية ، كل عمل متعلق بالكمبيالات » ونصت الثانية على تجسارية « جميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن خيما بر (١) ، ويتضح من ذلك أن الكمبيالة تجارية ف كل ما يتعلق بها ابتداء من سحبها حتى انقضاء الالتزام الثابتة بها ، وبذلك تنسحب الصغة التجارية على سحب الكمبيالة وقبولها من المسحوب عليها وتظهيرها وضمانها احتياطيا ، وبصفة عامة ، غان أي توقيم على الكمبيالة ينشى، على عاتق صاحبه التراما تجاريا ، بغض النظر عن المناسبة التي تم فيها التوقيع ، فسبان أن يتم ذلك بمناسبة عمل تجارى أو مدنى وسواه كأن الموقع تاجرا أو غير تاجر ، وقد حدا هـذا الطابع المطلق لصفة الكمبيالة التجارية ، الى اعتبارها عملا تجاريا بحكم شكلها ، بمعنى أن توالمر وصف الكمبيالة في أي مسك ، يضغى عليه الصفة التجارية • وترتبيا على ما سبق فان سحب الكمبيالة من غير تاجر سداد ادين مدنى ، كسداد قيمة ايجار مسكنه ، يعتبر عملا تجاريا • ويجد الطابع التجارى المطلق للكمبيالة تفسيره في الظهروف التاريخية لنشأتها ، خمى ورقة ولدت في بيئة تجارية ، ابتكرها التجار للوغاء بديونهم داخل الأسواق ، فكان منطقيا أن بفترض المشرع وقت وضم المجموعة ، أن الكمبيالة لا يتصور التعامل بها خارج نطاق الماملات التجارية ، الأمر الذي دحضه التطور ، حيث لم يعد التعامل بالكمبيالة قصرا على هـذه الماملات ، مما يستوجب اعادة النظر

 ⁽۱) والكبيالة مسك بندمن ابرا من ساهيه الى كذر هو الميهوب
 عليسه ، بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد ، لأمر شخص ثالث هو المستقيد .

ف سنة الغموس ، واختساع ألكبيالة القنواء النامة من غيث تجارعها .

۱۳. مترضت النظرة السابعة من المسادة الثانينة التجدارية السندات الآذنية تنصت على تجارية (جميع السندات التي تحد اذن سواء كان من المضاها أو ختم عليها تلجرا أو غير تاجر ، انما يشترط في الطالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » •

والسند الاذنى ، منك يتضمن تمهد معرره بدغم مبلغ معين لأمر شسخص آخر هو المستفيد ، وهو بتضمنه شرط « الأمر » ، يكون قابلا للتدأول بالطرق التجارية ، أى التظهير ، أو المناولة أذا كان سسسندا لعسامله ،

ولا خلاف في اعتبار السند تجاريا اذا كان محرره تاجسرا ، غالنص قاطع في ذلك ، دون أن يقيد أسباغ الصفة التجارية بأى قيد ، اذ استظرام تحرير السند بمناسبة معاملة تجارية جاء مقصور على « الحالة الأخيرة » أي حالة تحرير السند من غير تاجر ، غينا غقط تتوقف تجارية السند على التحقيق من طبيعة المعاملة التي حرر بمناسبتها ، فيكون تجاريا اذا كانت تجارية ومدنيا أذا كانت حدده المعاملة مدنيسة ، وحسدا هو ما استقر عليه تخساء محكمة النقش (۱) وما شايعه غالبيسة المفقه (۱) ، على على عض ما ذهبت اليه بعض الآراء (۱) من استفرام وجود المساملة التجارية متى اذا كان المحرر تاجرا ، استنادا الى أن النص لم يطلق التجارية السند في حدده الحالة ، وانما أقام قصب قرينة بسيطة بسيطة

⁽۲) اکلم الخولی ــ من ۹۲ ــ محسن شنبق من ۱۱ مسئنی مسه من ۲۲ ــ البارودی من ۵۱ ــ علی جبال الدین ــ من ۱۲ ــ سسبیر الشرقاری ــ من ۱۱ .

 ⁽۱۳) على الزينى ــ بند ۸۹۰ ــ مشار البه فى مؤلف سمير الشرقاوى ــ
 من ۱۹ حاشية ۱ .

على تجارية السند الاذنى ، بحيث يكون ميسورا البسات أنه حسسور بمناسبة مصاملة مدنيسة ، غتنصر عن السند مسفته التجسارية ، ولا يخفى مخالفسة هسذا التخريج لمريح عبارة النص آنك الذكر ،

١٤ -- ولم يتعرض نص المادة الثانية لمساة « الشيك » التجارية بل ولم يستعمل المشرع هذا اللفظ ، وأبدك بتعبير « أوراق الموالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها » وذلك في نص المادة 191 من التقنين .

والشيك عبارة عن صك يتضمن أمرا من سلحبه الى المسهوب عليسه سـ وغالبا ما يكون بنكا سـ بدفع مبلغ ممين لشسخص آخر هو المستفيد و وهو واجب الدفع لدى الاطلاع ، أى أن تاريخ تحسريره هو تاريخ استحقاقه ولذا يبطل الشيك لو تضمن تاريخين ،

وأمام خلو النصوص من تعديد متى يكون الشيك تجساريا ، فلا مندوحة عن اعمال القواعد المسامة ، التى تستلزم لاسباغ المسفة التجارية ، أن يكون سحب الشيك قد تم بمناسبة معاملة تجارية ، كسحب شيك سدادا لثمن سيارة يتم شراؤها بقصد بيمها ، أما أذا كان السحب قد تم بمناسبة معاملة مدنية ، كسداد قيمة أيجار السكنى ، فأن الشيك يكون مدنيا ، ولا يخضع لأحكام القانون التجارى (۱) ، فأن الشيك يكون مدنيا ، ولا يخضع لأحكام القانون التجارى (۱) ولا أثر لصدفة ساحب الشيك ، فسواء أن يكون تاجرا أو غير تاجر ، غلية ما هنالك أنه في حالة كون الساحب تاجرا ، تقسوم قرينة على تجارية المعاملة ، وبالتالى تجارية الشيك ، ولكنها قرينة بسميطة سيمكن دوما أثبات عكسها ، أى أثبات أن الشيك ، رغم سحبه من تاجر، يمكن دوما أثبات عكسها ، أى أثبات أن الشيك ، رغم سحبه من تاجر، الا أنه سحب بمناسبة معاملة مدنية ، ويكنى ذلك لنزع صفة التجارية عن الشيك ،

⁽۱) انظر نقض ۱۹۳۲/۳/۳۲ س. بجبوعة الكتب الفنى ... من ۱۹۳۸ وانظر في الفته ... على جبال الدين عوض ... من ۷۱ ... بصطفى ... من ۱۱۶ ... المبارودي ... من ۲۰ ... وقارن اكثم الخولى ... من ۳ ... حث يحبل على حكم السند الاذنى ، رغم إن ذلك لا يعد تطبيقا للقواعد العامة .

٣ ــ اعمال الصرافة ومعليلات المنسوك :

٥٠ ــ يقصد بالمراغة ، مبادلة النقود الوطنية بالعملات الأجنبية ،
 سواء أخذت المبادلة ، شكل الصرف الميدوى أو الصرف المحسوب الذى
 يتم عادة عن طريق سحب الكمبيالة ،

ويعتبر عمسل الصراغة تجاريا ولو وقع مرة واحدة ، وسسواه كان من يباشره تاجرا أو غير تاجر ، ولكن يلزم أن يكون قصد تحقيق الربح هو الداغم الى ممارسة عمليسة المسادلة ، والا غانها لا تعتبر تجارية ، وهو قيد تعليسه طبيعسة التجارة كما سبق أن أشرنا ، غلاحاجة للنص عليه ، وترتيبا على ذلك غان تقديم صديق لصديقه مبلما بالنقد الأجنبي بمناسبة سفره ، لا يعد تجاريا ، متى تم دون استهداف تحقيق الربع بأن تم البيم بالسعر المقابل دون زيادة ،

٦٦ ــ والواقع أن عمليات الصراغة تباشرها عادة البنسوك التى نباشر المسديد من العمليات الأخرى ، كفتح الاعتمادات وتلقى الودائم، وليجار الخزائن الحديدية ٥٠ الخ ٠

وقد نصت الفقرة السادسة من المسادة الثانية على تجسسارية لا جميع معلملات البنك الممومية » ، وعلى ذلك تكون كاغة الأعمال التى تمارسسها البنوك أعمالا تجارية على نحو مطلق ، أيا كانت صفة المماملة التى يتم بمناسبتها فتح الصحاب أو تقديم القرض مثلا ، فاقراض غير التاجر ، لاستخدام القرض في شراء سلع استهلاكية يعتبر عصلا تجاريا بالنسبة للبنك ، شأنه شأن اقراض تاجر ، لاستخدام القرض في اغراض تجارته ه

ولا يخفى أن الأمر يختلف بالنسبة للعميل ، غالقسرض قد يكون منفيا ، أو تجاريا تبعا للمسرض الذي سيخصص له القرض (١٠ ٠

 ⁽۱) انظر عكس ذلك نقض ١٩٣٨/٣/٥ سالحبوعة سنة ١٩ سال ١٩٦٨ من ١٩٦ حين الضغ الحكم الصفة التحاربة على القرض حتى بالنسبة للعبال ٤ ومغض النظر عن الغرض من القارض .

ورغم أن ععليات البنوك ، تتم عادة في شكل منتظم ومن خسلال مؤسسة بنكية ، أيا كان شكلها القانوني ، فان ذلك ليس بالازم الاسباغ الصفة التجارية ، فلو تصورنا فردا يقسوم سلقي الودائم من الجمهور ويقسوم بحفظها مقابل عمولة أو فائدة ، فان عمله بعد تجاريا سسواء قام بذلك مرة واحدة ، أو مارسه على سبيل الاحتراف ، ولا أشسر لكون البنك عاما أو خاصا ، فجميم أعمال البنوك تجارية حتى لو صدرت عن البنك المركزي أو عن البنوك العامة ،

٤ ــ السبيسرة :

٧٧ - يقصد بالسمسرة التوسط والسمى ، للتقريب بين الراغبين في ابرام اتفاق ما ، والمشرع أذ يسبع الصفة التجارية في هــذا المقام ، انساط « التوسط » ، بغض النظر عما يتوسط فيـــه السمسار ، وترتبيا على ذلك تعتبر السمسرة في الصفقات المقارية السمسار ، وترتبيا على ذلك تعتبر السمسرة في الصفقات المقارية المقار من دائرة الأعمال التجارية (١) ، ولا أهمية ــ من جهة أخرى - للاحتراف ، فالتوسط يعتبر نشاطا تجاريا ولو وقع عرة واحدة ، فقيام أي شخص تاجرا أو غير تاجر ، بالتوسط لاتمام صفقة معينة بنـــا، على تكليف من صاحب الملحة ، يعتبر تجاريا ولا أثر للاحتراف الا في اكتساب الشخص صفة التاجر ، بمعنى أن انصراف الشخص الى تكريس نشاطه لأعمال السمسرة ، يؤدى الى اكتسابه وصف التاجر ، وهــذا الومف لا صلة له بتجارية السمسرة ، حتى لو وقعت مرة واحدة من غير تاجب ،

وبداهة لا تمتد الصفة التجارية الى نشاط عميل السمسار ، الاطبقا للقواعد العسامة ، أى النظر الى ارتباط الصفقة التي يرغب فيها العميل

 ⁽۱) نقض مدنى ۱۹۲۰/۱۲/۸ مشار الیه فى مؤلف اكثم الخسولى - من ۸۹ حاشدة ۱ ،

ينشاطه المدنى أو التجارى (١) ، غالراغب فى الحصول على مسكن ، تعتبر عملية توسيط السمسار عمال مدنيا ، أما الراغب فى الحصول على « مصل » يباشر فيه تجارته ، غان العمال يكون بالنسبة له تجاريا .

اعسال التجارة البحرية :

۱۸ - خصص المشرع الفقرات من (۱۵ الى ۱۵۵ من المادة النانية لتعداد أنواع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية ، والتي أسبغ عليها الصفة التجارية ، وتقابل هذه الفقرات نص المادة (۱۹۳۳) من التقنين الفرنسي الصادر عام ۱۸۰۷ والذي عدل في ۱۹۹۷) وهدذه المادة تضمنت هذا التعداد ، وهي في مقام تحديد اختصاص القضاء التجاري ، وكان المهيمن على ذهن المسرع الفرنسي ، هو الاحاطة بكل ما كان يدخل في اختصاص المحاكم البحرية ، ونقله الى القضاء آنف الذكر ، وهدذا يفسر ما اتسم به التعداد من اطالة ، قسد يلتمس فيها المحذر للمشرع الفرنسي ، لأنه بصدد تحديد ولاية قضاء متخصص (۲) ، المحذر للمشرع المرى فلا عذر له ، لأنه لا يوجد لدينا قضاء تجاري ، يستلزم الأمر تحديد ولايته ، وكان حسب المسرع الانسارة الى اخضاع يستلزم الأمر تعديد ولايته ، وكان حسب المسرع الانسارة الى اخضاع يستلزم الأمر تعديد الصفة التجارية ، عمال التجارة البحرية المامة التي تحكم تحديد الصفة التجارية ، خاصة وأن الفقه والقضاء في فرنسا ، قسد أخضع التعداد الوارد في المادة الثانية من التقنين المسرى والتي تعالج فقراتها ،

والمقة ⁽¹⁾ مستقر على أن التعداد الذي تضمنته الفقرات الست الأخيرة من المسادة الثانية ، تعسداد تعثيلي وليس على سبيل الحصر ، ونص المقرة ١٣ صريح في ابراز الطابع التعثيلي عندما أشارت الى تجارية « جميسم المقود الأخرى المتطقة بالتجارة البحرية » •

⁽١) تنساء النتض السابق ــ وانظر اكثم الخولي ــ ص ٨٩٠ .

⁽۲) انظر ؛ جین کالیسه اولوی ... ص ۱۰ -

⁽٣) محسن شنبي - ص ٦٣ - اكثم الخولي - ص ٩٦٠ .

الى ما يلى:

وتعدّد المنة التجارية وغنسا للغرات الست المسار اليسا 1. - تشاء لو شراء لو بيع السنن:

74 ــ تعتبر السغينة المحور الذي تدور حوله أحكام تقنين التجارة البحرية ، ولذا كان طبيعيا أن يستهان المشرع تعداده الأعمال هـــده التجارة ، بانشاء السغن ، مضفيا عليه الصفة التجارية ، سواء تم فى شكل عمل منفسرد أو من خلال مشروع بياشر صناعة بنساء السفن ولا تبدو جــدوى النمس ألا بالنسبة البناء كعملية منفردة ، أذ لو تعلق الأمر بمشروع ، غانه يكتسب التجارية ، لاندراجه فى زمرة مقاولات المسناعة التى استلزم المشرع لتجاريتها وقوعها على سبيل التكرار والانتظام كما سنرى عند معالجة المقاولات التجارية ، ولا ينال من ذلك أن الواقع العملي لا يعرف صناعة السفن الا من خلال مشروعات تعارس عطها على سبيل الاحتراف ، أذ أن ندرة الفسروض التي تعالجها النصوص ، لايمكن أن يؤدى الى تعطيل أعمالها ،

ولا صعوبة فى تقسرير التجارية على هذا النحو المطلق بالنسسية لمن بتولى عطيسة بنساء السفينة ، ولكن يثور التساؤل عن موقف العميل. وهل تعسد عمليسة انشاء السفينة تجارية على هذا النحو المطلق ؟

يقتضى منطق الأمور ، الرجوع الى القواعد العامة التى تتحدد فى ضوئها تجارية العمل ، ووغقا لهدف القواعد لا يعد انشاء السفينة عملا تجاريا : بالنسجة للعميل طالب البناء الا اذا كان الغرض هو استخدام السفينة فى أغراض التجارة البحرية (١) ، وهذا هو المقصود بعبارة الفقرة الماشرة التى تسبغ التجارية على انشاء السفن لسفرها داخسال القطر أو خارجه ، أما اذا كان العميل بهدف الى استخدام السسفينة فى نشاط مدنى كالصيد أو استخراج اللالىء ، غان عملية الانشاء تكون

الكثم الخولي من ٩٧ -

مدنية بالنسبة له ، والأمر نفسه من باب أولى اذا كان سيخصص السفينة لأغراض النزمة أو البحث والاستكشاف و وجدير بالملاحظة أنه فى كل هدف الفروض ، تظل عملية الانشاء تجارية بالنسبة لن يباشر بناء السفينة ، لأن المشرع يسبغ التجارية على « البناء » ، دون أن يخضع ذلك للفرض منه ، ولا يتصور أن تتغير الطبيعة القانونية لنشاط « الباني » تبما لنية العميل (1) .

٧٠ س وتعتد « التجارية » لتشمل شراء السغينة وبيمها ، وقسد ورد النص مطلقا ، معا يعنى اعتداد التجارية لاستيعاب كل أعمال الشراء والبيسع ، بغض النظر عن نشاط أطراف المعاملة ، وبغض النظر عن الغرض منها ، ونعتقد مسحة ذلك بالنسبة للبائع فسواء أن يكونا بانيا يبيع ما يبنى من سسفن ، أو مشتريا يعيد البيع ، أو وارثا يبيع ما ورث، شريطة نأ تكون السفينة في الحالتين الأخيرتين « مالا تجاريا » أى سفينة مخصصة لأغراض التجارة البحرية ، وقع عليها الشراء من أجل البسع ، أو ببيعها من تلقساها ارثا ، أما اذا كانت السفينة مخصصة لنشاط مدنى، غان بيمها من الوارث لا يعد تجاريا ، أما مشتريها من أجل بيمها غمله عليها عرب بوصفه شراء منقسول بقصد البيسع ، وليس بوصفه شراء سفينة ،

أما بالنسبة للشراء ، هنمتقد أن تجاريته توتقف على العرض من الشراء ، هاذا كان تخصيصها للنزهة أو لنشاط مدنى هان الشراء بكون مدنيا ، أما شراؤها لاستخدامها في النقل البحرى مثلا غيمتبر عملا تجاريا .

٢ ... الرسائل البحسرية :

٧٠ ــ يقصد بالرسائل البحرية ، الرحلات التي تقطعها السفينه بين
 موانى القيام وموانى الوصول ، والتي تتحدد حسب كل رحلة ،

 ⁽۱) عكس ذلك أكثم الخولى ... من ١٧ - حبيث يرى بدئيسة البنساء
 حتى «النسعة النسائي .

وحدد! يمتد تعبير الرسالة البحرية ليشمل ويفطى أى خروج للسغينة بقصد الابحار . وقد اقتصر الشرع الغرضى على ذلك ، مما جمسل التجارية تمتد الى أى رحلة بفض النظر عن غليتها ، فسواء كانت رحلة صسيد أو رحلة نقلل بضائع ، فهى دائما تجارية رغم مدنية نشاط الصيد . كما سبق أن رأينا ،

ولكن المشرع المصرى ، قيد الرسالة البحرية ، مستلزما لتجاريتها أن تكون متعلقة بالتجارة ، مما يعنى ضرورة التحقق من غاية الرحلة ، هاذا كانت ترمى الى مباشرة نشاط مدنى غهى رسالة بحرية غير تجارية ، ولا تعتبر الالترامات الناشئة بمناسبتها الترامات تجارية (۱) و ولذلك يسدو صعبا قبول ما يذهب اليه البعض (۱) من اسسسباغ الصسفة التجارية على جميع الرسائل البحرية ، حتى لو كانت متعلقة بأنشسطة مدنيسة ،

٣ ــ بيسع وشراء مستازمات السغن :

٧١ ــ يمتبر تجاريا وغقا لنص الفقرة ١٢ . « كل بيسع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن » ، وتتسم حدده العبارة بالممسوم وقد توسم الفقيه في تفسيرها ، جملها مستوعبة لكل شراء أو بيسع يقسم على لوازم السفن ، ابتداء من الوقسود اللازم لتيسيرها حتى الماكولات والمشروبات التي تحملها لغرض الاستهلاك .

وتمتد التجارية الى الشراء والبيع على حد سواء : واذا كان مفهوما اعتبار الشراء وما ينشأ عنه من التزامات عملا تجاريا ، قان اعتبار البيسع كذلك ، أمر يدعو الى التردد ، ويكون الأولى اخضاعه للقواعد العامة : بحيث لا يعد تجاريا ، قيام صاحب المنجم ، ببيع الفحم الى

 ⁽۱) انظیر اسیستاننا الدکتور اکثم الخولی ... ص ۱۹ ... سیمیر الشرناوی ... ص ۱۶ .

⁽٧) استاذنا الدكتور محسن شغرة. ... ص ٦٣٠ -

المسئول عن الرحلة البحرية ، لأن هـذا البيع لا يعد تجاريا كما سبق أن رأياً الله و الساخوذ عنه وأن المناس الماخوذ عنه هـذا التعييد ، أن التقنين الفرنسي الماخوذ عنه هـذا النص ، لديه مبررات التوسع في اسباغ التجارية على هـذا النحو ، وهي مبررات لا تتوغر بالنسبة التقنين المرى . كما سبق أن أشرنا لذلك (7) .

٤ ــ استئجار وتاجير السفن :

٧٧ - أن أطلاق الصفة التجارية على استئجار وتأجير السنة دون أي قيد ، يعنى عدم الحاجة الى فحص الفرض من عملينة الاستئجار أو التأجير (٦) ، بحيث يعد تعاقد شاحن البضاعة على السفينة عصلا تجاريا حتى أو تعلق الأمر بنقل أشياء معددة لاستهلاكه الشخصى وهو ما رجحه البعض (١) على أساس ما تتضمنه عبارة النص من أطلاق ، لا يستقيم تقييده بتطبيق القواعد المنامة التي تتحدد في ضوئها تجارية المبل .

ونمتقد وجوب التفرقة بين التأجير والاستثجار ، فيمتبر التأجير تجاريا بصفة مطلقة ، لأن المؤجر يستغل السفينة وهو نشاط تجارى ، أيا كان غرض الستأجر ، أما بالنسبة لهذا الأخير فيتوقف الأمر على الغرض ، غاذا كان يستأجر السفينة بهدف نقل متاعه الشحصى ، غالممسل يكون مدنيسا ، أما اذا كان ينقل البضاعة اللازمة لشحوون تجارته ، غالمعل يكون تجارها (6) .

 ⁽۱) انظر مصطفی طه ـ بند ۸٦ مشار البه فی مؤلف سسسمیر الشرقاوی ص ٥٤ حاشیة رقم ٣ وعکس الرای الوارد بالمتن ـ اکثم الخولی ص ١٠٠ ـ سسمیر الشرقاوی ص ٥٤ ٠
 (۲) ما صبق بند ۱۸ ٠

 ⁽٣) وبلاحظ أن استخدام الاستئجار والتأجير ، بنسره الغاروف التى وضح فيها التقنين ، حيث كان عقد النقل البحرى بأخذ صورة الإبجار حــ انظـر اكثم الخولى حــ صى ١٠٠ .

⁽٤) أكثم الخولي ــ ص ١٠٠ ،

⁽۱۰) انظر مصن شفیق بد ص ۱۳ ،

ويلاحظ أن التأجير يعتبر تجاريا ، ولو وتم مرة واحدة . غلا يلزم وجود احتراف ، كما أن التجارية تمتد الى المؤجر ، اذا كان ناقسلا للبضائم أما فى نقل الأشخاص غيلزم تواغر المقاولة ، لأن التجارية وفقا للفقرة ١٣ لا تنطبق الا بخصوص نقل البضائم مما يتمين معه اخضاع نقل الأشخاص للفقرة الثانية التى تستلزم تواغر المقاولة لتجارية النقل البرى والبحرى ،

ه ... القرض البحسرى :

٧٧ ـ يقصد بالقرض البحرى ، القرض الذى يتم تقديمه بضمان يرد على السفينة وعلى ما بها من بضائع ، بحيث يتمين رد قيمته علاوة على الفوائد المتفق عليها والتى يمكن أن تتجاوز سعر الفائدة القانونى ، وذلك اذا أنهت السفينة رحلتها بسلام ، أما اذا هلكت غلا ترد قيمة القسرض ، ويطلق على هذا النوع من القروض ، القرض ذو المضاطر المجسيمة ، وينزل المشرع الصفة التجارية على عمل المقرض ، سواء كان بنكا بياشر عملية الاقراض على سبيل الاحتراف . أو كان القرض يتم كعمل منفرد ، وأيضا تمتد التجارية الى الاستعراض أى عمل المقترض .

٦ ... عقد التسامين البحرى:

٧٤ ــ لا شك أن انتشار نظام التأمن ، قسد أدى الى تفساؤا، المميسة القرض البحرى ، أذ أصبح ممكنا التحصن ضدد المخاطر عن طريق أبرام عقد التأمين ، وقسد أضفى المشرع الصفة التجسارية على وعد التأمين من الأخطار » ، وهو ينصرف دون خلاف ألى نشساط المؤمن ، فهو نشاط تجارى باتفساق الرأى ، أما مالنسبة للمستأمن ، كمن المعض تجارية المقد بالنسبة له على أساس اطلسلاق النص (۱) ، ونمتقد رجاحة القول بأن المقد لا . تجاريا بالنسبة لطالب

⁽¹⁾ أكثم الخولي ـــ من ١٠٠

التامين ، الا اذا تعلق الأمر بالتامين على رسالته البحسوية التي يسم نقلها (١) .

٧ - الاتفاقات الخلصة باستخدام الملاحين وتحديد أجورهم:

٧٥ -- طبقا للفقرتين ١٤ و ١٥ - يعتبر تجاريا . الاتفاق بئسان « ماهيات الملاحين وأجورهم » ، و « استخدام البحريين فى السسفن التجارية » ، وترقيبا على ذلك يكون المترام مستعل السفينة قبل العاملين على السفينة ، المتراما تجاريا مع ما يستنبعه ذلك من نتائج سبق بيانها ، ولذن يلزم أن يتعلق الأمر بسفينة مخصصة لأغراض تجسارية . ولذا لايمتبر تجاريا الترام مالك سفينة المنزهة أو الصيد . قبل مزيعتخدمهم، ولا تمتد الصفة التجارية الى المترام الملاح أو المستخدم وذلك طبقا لنقواعد المسامة (٢) على عكس ما يذهب اليه البعض (٦) من الهسلاق التجارية على طرقى السند .

وعلاوة على كل ما سبق من أعمال ، غقد نصت الفقرة ١٣ في نهايتها على تجارية « جميسع المقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية » ، وهكذا تحيط هـذه العبارة احاطة شاملة بكل صور التعامل التى تقسع في مجال التجارة البحرية ، والتى لم يشملها التعداد آنف الذكر : فيعد تجاريا رمن السفينة ، أو أى خسمان ينشأ عليها ، كما يمد تجاريا أى الترام ينشأ بمناسبة تقسديم المساعدة أو الانقاذ ٥٠٠ الغ ٠

المبحث الثاني القساولات التجارية

تهوسد وتمسداد :

٧٦ - تسبغ المادة الثانية الصغة التجارية على مجمعوعة من

⁽۱) سبير الشرقاوي ــ ص ٥٥ .

⁽١) مصطفى طه ص ١٠٣ سير الشرقاوي ص ٥٥ .

 ⁽٣) أكثم الخولي - ص ١٠١ -

الأعمال مستازمة أن تأخد شسكل « المقاولة » ، فتتصر عنها المسلفة التجاريه ادا وقعت مره واحده ، على عكس ما رأيناه بالنسبة لمجموعة الأعسال السابق معالجتها •

ويشمل التعداد الذي تضمنته مده المادة ما بلي

- ١ ــ مقاولة السناعة .
- ٣ ... الوكالة مالعمولة ٠
- ٣ _ النقل البرى والبحرى
 - ع ــ التــوريد •
- ه _ الكاتب التجـــارية •
- محلات البيسم بالزاد -
 - ٧ ـــ الملاعب العمومية •
- ٨ ... مقاولات انشاء المسانى •

وسنعرض لهده المقاولات تباعا . بعد تحديد المدلول القانوني المقد المقدمان ال

المدلول القسانوني للبقاولة :

بعرف البعض المقاولة بانها تعنى « تكرار العمل استنادا الى
 شغليم سابق ، يحقق جميع عناصر الانتاج والتنسيق بينها » (١) .

بينما يعرفها اتجاه آخر ، استنادا الى المدلول الاقتصادى الكامة « مشروع » ، وذلك على أساس تطابقه مع المدلول القانونى ، لهيكون المشروع (أو المقاولة) هو « الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع

⁽۱) أكثم الخولى _ دروس في القريبيةون التهمياري السمودي مد المارية المارية المارية من ۱۳۶ . ممايلات تجارية)

فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي » (١) .

والجوهرى فى المتاولة ، هو توالهر الانتظام ، وطابع استمرارية النشاط ، فلا يكفى وقوع أعسال متناثرة منعزلة التسول بوجسود « المقاولة » (٢) ، وعادة يمساحب وجسود النشاط المنتظم ، ظهسور آمارات خارجية تدل عليه ، كوجود مقسر أو مركز رئيسى للمشروع ، ودارة تتولى وضع خطط العمل ، ومع ذلك غان وجود هسده الأمارات ، ليسر شرطا لتوافر المقاولة ، التي يتحقق وجودها بتحقيق اسستمرار وانتقاس م الشاط ،

١٧ – وقد بكه ن النشاط موضوع المقاولة نشاطا ماديا ، كاعمال التشييد والبناء ، أو نشاط النقل ، وقد يتمثل فى خدمات يقدمها ماحب المشروع ، كنشاط الوكيل بالعمولة والمكاتب التجارية ، ورغم توفر « المقاولة » فى الحالين » الا أن الفقه يرتب على حدة التغرقة . آثارا هامة ، اذ يستلزم فى المقاولات المسادية ، توفر عنصر المساربة على عمل الفير (⁷⁾ ، بحيث يكون ربح صاحب العمل » ناتجا عن الغرق بين تكلفة عنصر العمل وعناصر الانتاج الأخرى وبين عائد بيع المنتجات فى السوق ، ويرتب الفقه على انتفاء عنصر المساربة على عمل الفير ، في السوق ، ويرتب الفقه على انتفاء عنصر المساربة على عمل الفير ، يتمد على المقدرة والمهارة الشخصية من بياشره ، وبحيث يكون عائد العمل وربحه ناتجا عن حدد المهارة ، وليس عن طريق المساربة على عمل الفير ، ويظل النشاط عرفيا مع الاستعانة بعدد محدود من الممال عمل الفير ، ويظل النشاط حرفيا مع الاستعانة بعدد محدود من الممال المساعدين الذين يظل دورهم دورا ثانويا فى تقديم المعل اذا قورن بنشاط ومهارة الحرفي صاحب المعل (¹⁰) ، وترتبيا على ذلك لا يعتبر بنشاط ومهارة الحرفي صاحب المعل (¹⁰) ، وترتبيا على ذلك لا يعتبر

 ⁽۱) وينسب التعريف « لتروشى » ــ انظر ــ سحير الشرقاوى سـ
 ص ۲۱ حاشية ۱ وانظر في تعريف المشروع : ربير ــ س ۱۰ .

 ⁽۲) البارودي س ۱۲٠
 (۳) انظر ربيبر ــ ص ۹۸ بند ۱۰۷ ــ اکثم الخولي ــ ص ۱۰۰ .

⁽⁾ نظر ربيبر ــ س من بند بند المحتوى حسن المناد () نظائماركة الشخصية المعتادة في المجل الارمة لاكتساب وصفه الدرفي ــ النظر حــ ربيبر ــ ص ١١٨ . المناد

مقاولة تجاريه » مشاه صامع الأدوات الخرفيه اسى يسمد فيها على مهارات متوارثه ، أو نشاط السماعاتي ، أو الحداد أو السباك أو « المكانيكي » الذي يتولى اصلاح السيارات ٥٠٠ الخ و ويظل النشاط حرفيا حتى لو تمت الاستمانة ببعض الآلات ، طالما أن الممل لم يبلع حجما يدخله في زمرة المشروعات الصناعية (١) .

وجدير بالذكر أن هذه التفرقه ، لا أساس لها من النصوص ، وانما هي تفرقة أقامها الفقسه والقضاء في فرنسب ويشايعها الفقسه المصرى ، ولا يخفى صعوبة وضع الحدود الفاصلة بين النشاط الحرف وانشاط التجارى ، اذ أن المسورة المتواضعة للحسرفي وضآلة حجم عشروعه ، واعتماده على كده من أجل كسب لقمه عيشه ، قسد تبعب ممالها ، مما يدعو الى التحفظ وعدم الايمال في استبعاد النشاط الحرق ونزع الصفة المتجارية عنه ، ويحسن أن يتدخل المشرع لوضع تنظيم طنوني للحرفيين ، يحدد فيه دائرة النشاط الحرف ، ويضم الأحكام التي تكون الاطار القانوني الذي تتم مباشرة هسذا النشاط د ظهوم ما بدأه المشرع الفرنسي منذ الخمسينات ٢٥ ،

ومعد تحديد المدلول القانوني للمقاولة ، نعالج غيما يلى المقاولات التي أضغى عليها المشرع الصفة التجارية :

١ - مقاولة الصناعة :

٨٩ ــ يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية الى منتجات صناعية تامة الصنع أو نصف مصنوعة ، يدفع بهسا صاحب المشروع الصناعى الى السوق (٣) ، ومثال ذلك صناعة الطائرات والسبارات ، أو صناعة

⁽۱) أكثم الخولي _ من ١٠٦ ،

⁽۱) انظر في هَذَا الصموص ــ رسر ـــ من ١١٦ وما بمبدها ــ ايضا رودير ـــ من ٦٣ .

⁽۳) رینیز سامی ۸۸

المرل والنسيج ، أو صناعة الحديد ٥٠٠ النخ ، ويتوسع الفقه في غهم مدلول الصناعة ، فيدخل فيها الأعمال التي وان لم يتحقق فيها نشاط تعويلي على هـذا النعو ، الا أنها تضفى على الأشياء قيمة و منفعة جحديدة ، أو تعيد اليها فائدتها ، ومثال ذلك مشروعات تنظيف وكي الملابس ، وتجديد والمسلاح السيارات ، وذلك اذا توفر في هدف الأنشطة عنصر المضاربة على عمل الغير ، والا كانت أنشطة حرفية . كما سبق الاشارة الى ذلك (١) .

٨٠ ... ويقترن نشاط رجل الصناعة غالما ، بشراء المواد الأولية أو النصف مصنوعة ، ثم يعيد بيعها بعد تصنيعها أو اتمام صناعتها ، وهو بذلك بياشر عملا تجاريا باعتباره شراء بقصد اعادة ، أذ يستوى أن يعاد بيع الشيء المسترى بحالته أو بعد تهيئته تهيئة أخرى ، كما سبق أن أشرنا (٢٦ عند معالجة الشراء من أجـــل البيع ، ولكن تبـــدو جمدوى النص على تجارية « مقاولة المنوعات » في حالة اعتماد الصائع على نقسه في الحصول على المواد اللازمة لنشاطه الصناعي ، كاعتماد صاحب مصانع السكر على مزارع قصب السكر الملوكة له مثلا ، أو اعتماد صاحب مصانع الأثاث على ما يملكه من أخشاب ، مُعْي مثل هـذه الصور ، لا يجدى الاستناد الى تجارية الشراء من أجل البيع ، لعدم وجمود شراء أصلا في همذه القروض ، وثم صمورة أخرى تبدو غيها جدوى النص على تجارية مقاولات الصناعة ؟ وهي صورة اقتصار الصانع على تحسويل وتصنيع ما يقدمه اليه الغير من مواد (°) ، كعباشرة حاج الأقطان لصساب الغير ، أو طعن غلال الجمهور ، أو عصر محاصيل القصب التي يقدمها اليه المزارعون ، وهو أمر شائع في صعيد مصر •

⁽۱) البارودي ــ ص ٦٤ ــ وروديير ــ ص ٤١ .

⁽۲) با سبق بند ۱۰

⁽٣) أنظر محسن شميق _ ص ٦٤ _ أكثم الخولي _ ص ١١١ -

٢ ــ التجارة بالمسولة :

۱۸ -- استخدم المشرع عند النص على تجارية الوكالة بالممولة ويم وكل مقاولة أو على مقطق بالمسنوعات أو التجارة بالممولة وهو ترجمة غير دقيقة للنص الغرسى الذي ينص على تجارية مقاولة (أو مشروع) الوكالة بالممولة وقد أثارت أضافة عبارة «أو عمل » لبسا ؛ أدى الى اتجاه البعض (() الى المناداة بتجاريه الوكالة بالممولة حتى لووقعت مرة واحدة ، وهو اتجاه مرجوح ، اذ لو استقام لكان مؤداه ، اعتبار الصناعة والنقل ، أعمالا تجارية ولو وقعت منفردة ، وهو ما لم يقل به أهدد ، رغم أنصراف عبارة «أو عمل » الى هدف وهو ما لم يقل به أهدد ، رغم أنصراف عبارة «أو عمل » الى هدف الأنسطة لتصدرها الفقسرة التي تقرر تجاريتها الى جانب الوكالة بالمعولة ، هذا النص العربي وفقا لقضاه النقض (() _ لا بسبع التجارية في مقاولة الوكالة بالمعولة ،

ويختلف الوكيل بالمعولة ، عن الوكيل المادى ، لأن الأخير يتماقد باسم عوكله ، أما الوكيل بالمعولة ، غيتماقد باسمه الشخصى لحساب الموكل ، الذى لا يظهر أمام الغير ، وهو بذلك يقوم بعمل من أعسال التوسط ، الا أنه يختلف عن السمسار ، لأن الأخير يقوم بعمل مادى ، يتمثل فى السمى والبحث عن التماقد ، دون أن يتدخل فى أبرام المقد بين من وسطه والمتماقد الآخر الذى عثر عليه ، أما الوكيل بالمعولة غهو ييزم المقد باسمه ، ولا تظهر علاقته بموكله أمام الغبر الذى لا يرى ولا يعرف متماقدا سوى الوكيل بالمعولة .

⁽۱) الزينى ـــ بند ۱۸ ـــ بحبد صالح ـــ بنــد ۲۷ ـــ بشار اليهبا في بولف سمير الشرقاوى ـــ ص ۱۸ ـــ حاشية ۳ ـــ عكس ذلك ويتفق مع الراي الوارد بالتن : بحسن شفيق ـــ ص ۱۷ ـــ حستى عباس ص ۱۱۷ ـــ السلودي ـــ ص ۱۲۷ ـــ السلودي ـــ ص ۱۸ ـــ السلودي ـــ س ۱۸ ـــ السلودي ــــ س ۱۸ ـــ السلودي ـــ س ۱۸ ـــ السلودي ـــ س ۱۸ ـــ السلودي ــــ س ۱۸ ـــ السلودي ـــ س ۱۸ ـــ السلودي ـــ س ۱۸ ـــ السلودي ــــ السلودي ـــ ا

⁽٢) تنفى ١٩٤٢/٤/١ ــ المطبأة ــ ٢٥ ــ ٧١ ــ ٧٧ ــ مشــــار اليــه في حكم محكمة القاهرة الإبتدائية في ١٩٦٠/٧/٣ ــ الجــــوعة الرسيبة ــ عدد ١ ــ يناير ١٩٦٧ ــ ص ٢٦٤ .

ووصف التجارية ينصب على « مهنة » الوكالة بالممولة ، دون أمية لطبيعة المحاملات التي ييرمها الوكيل باسمه لحساب الغير ، غسواء أن تتعلق بمعاملات تجارية أو مدنية ، لأن محل التجارية هـو نشاط « التوسط » ، الذي يكون متواغرا في جميع الأحــوال ، سواء تعلق الأمر بالتوسط في بيع عتار أو شراء ثروات طبيعية ، كالتوسط في شراء المادن مثلا (1) .

٣ ــ النقسل البرى والبحرية:

٨٧ ــ يقصد بالنقل تغيير مكان الأشخاص أو الأشياء • وقد نصت الفقرة الثانية من المسادة الثانية من التقنين على اعتبار مقاولة النقل برا أو بحرا ، عملا تجاريا • ويعنى ذلك ازوم أن يتم النقل من خسلال مشروع ، على النحو السابق تفصيله بشأن تحديد مدلول المقاولة ، فقيام شخص بعملية نقل برية أو بحرية منفردة ، أو على نحو متقطع لا يتسم بالاستعرار والانتظام ، لا يجمعل من نشاطه نشاطا تجساريا • وغنى عن البيان ، أن النقل المتبر تجاريا لابد وأن يتم معاوضة ، اذ لا تدخل أصال التبرع ــ بصفة عامة ــ مجال الأنشطة التجارية الخاضعة لتقنين التجارة •

وأخذا بما استقر عليه المقة من استلزام عنصر المضاربة على عمل النير في المقاولات المسادية ، غان قيام الحمال أو مالك السيارات بمباشرة نشاط النقل ، لا يجمل منه نشاطا تجاريا ولا يجمل القائم به تاجرا ، وانما نكون في مجال النشاط الحرف على النحو السابق تفصيله ، ولكن اذا قام شخص بشراه عدد من سيارات الأجرة ، وعهد بها الى سائتين ، مع محاسبتهم عن طريق نسبة من ايراد عمليات النقل ، غان المسالك يعد مباشرا لنشاط تجارى لمتواغر عنصر المضاربة على عمل السائتين ، أما المائق غلا يحد عمله عملا تجاريا ،

اكثم الخولي -- ص ١٢١ .

واذا توافرت « متاولة النقل » على هذا النحو ، غلا أهمية لوسيلة النقل ، فسواء أن تكون سيارة أو دابة أو أي وسيلة أخرى (١٠٠ .

ولا يخفى اقتصار النص على النقل البرى والبحرى ، دون النقل الجوى ، وذلك لعدم وجود هـذا النقل وقت وضع المجموعة الفرنسية التي نقل عنها المسرع المصرى ، ولكن المستقر عليه ، قياس النقل الجوى على النقل البحرى والبرى ، واعتباره نشاطا تجاريا ، اذا أخذ شكا المقاولة ، ىأ مشروع يتسم بالانتظام فى تقديم الخدمات ، مع . عنصر المضاربة على عمل المير .

٤ ــ مقاولة نوريد الأشياء :

۸۳ ــ يقصد بالتوريد ، الالتزام بتقديم أشياء معينة على نحبو يتسم بالدورية (۲) ، أى فى مواعيد منتظمة يتم تحديدها فى اتفاق التوريد ، ومثال ذلك توريد المواد المخذائية للمدارس أو المستشفيات ، وتوريد المياه أو الغاز أو الكهرباء المستهكين ، وقحد نصت الفقدة الثالثة على تجارية « كل تمهد بتوريد أشياء » ولم يستخدم الشرع لفظ المقاولة ، الذى يتضمنه النص الغرنسى المقابل ، وقحد سبنى أن رأينا أن تضاء النقض قد جرى على امكان الاستمانة بالنص الفرنسى ، لذا استقر الفقد على استلزام اتخاذ التوريد شكل المقاولة ، بدين لا يعتبر وقوع التوريد على نحو متقطع عملا تجاريا ،

والتوريد لا يعدو بذلك ، أن يكون عمليات بيع وشراء متلاحقه . تتسم بالانتظام ؛ غاذا كان المورد يشترى ما بورده ، غان عمله كما راينا بعتبر تجاريا ، ولو وقع مرة واحدة ، ولكن تثور الصعوبة ، اذا كان

⁽۱) ولا اهيية لكون الجهة التي تحترف النقل ، تأخذ شسكل مشروع عام أو مصلحة حكومية ، نيعتبر تجاريا نشاط مصلحة السكك الحديدية ، كما بعتبر تجاريا ما تعارسه هيئة البريد بن نقل الرسائل والطرود ـ انظر ـ نقضي ٢٩/٧/١٧ ـ مجبوعة الكتب الفني ـ ١٩٦٧ - ص ١٤٠٣ . (۲) جوجلار ـ ص م ١١٢ .

المورد ينتج ما يورده ، كتؤريد المزارع محصولاته الزراعية ، أو توريد مالك المنجم انتاج منجمه ، ومكمن الصحوبة أن هـــذه الأنشطة ، تعتبر انشطة مدنية ، قــد راينا كيف نص الشرع صراحة على أن بيع الزارع لانتاجه الزراعي لا يعتبر عملا تجاريا (1) .

والواقع أن المشرع عندما نص على تجارية التوريد ، لم ينظر أليه تسملية بيع يلزم أن يسبقه شراء ، والا لكان مؤدى ذلك اتهام المشرع بالمبت ، ويكون المقصود اسباغ صغة التجارية على « نشاط التوريد » ، ... وا ، كان المورد يشترى أو ينتج ما يورده وهــذا المتنسير وحــده » التميز باعمال النص واعنائه مدلوله المتميز عما هو مستغرق في الفقرات الأخرى (٢) ، أما الاستناد الى استبماد بيع المزارع لمحصوله من نطاق التجارية ، غانه استناد غير سائغ (٢) ، لأن المقصود هو البيع المنفرد الفورى أما أذا أخذ هذا البيع شكل الترام بالتوريد ، غانه يصبح تجاريا بوصفه « مقاولة توريد » لا بوصفه بيما ،

ه ... مقاولة المصالات والكاتب التجارية :

48 سيفسر الفقه المقصود بهذا التعبير بأنه ينصرف الى « كُلُّ الكاتب أو المحلات التي يكون نشاطها منصباً على ادارة أو رعاية شئون الأخرين نظير أجر ، بعض النظر عن معوى أو طبيعة هسذه الشئون ، محسل الادارة أو الرعاية ، متحتبر تجسارية مكاتب أو محلات ادارة المتلكات المقارية ، وكذلك مكاتب أو مؤسسات السياحة أو التخديم أو التزويع ، أو وكالات الأنباء أو الاستعلامات أو وكلاء التساهين ،

 ⁽۱) انظر في الاتجاه إلى ءدم تجارية التوريد في هذه الصور : محسن شفيق من ٦٥ ــ الزيني بنسد ٦٦ ــ مشسار البسه في مؤلف الشرقاوي من ٧١ هالدية ١ ــ مصطفى طه ــ ص ٥٧ ــ ٥٨ -

 ⁽۲) انظر نامس الانداه : اكتم الخسسولي ــ ص ۱۱۵ ــ سسسمير
 الشرقاوي ــ ص ۱۳ ــ الدارودي ــ ص ۷۲ -

⁽۲) انظر مصطفی طه .. عن ۵۸ -

وبصفة عامة كل المشروعات التي تمارس مهنة التوسط لتقديم الخدمات المساء أهر » (١)

ويعلل الفقه ⁽⁷⁾ اسباغ الصفة التجارية فى هـذا المقام ، برنبة الشرع فى حماية جمهور المتعاملين مع هـذه المكاتب ، بحيث يتسنى للمعيل التمتع بحرية الاتبات ، وطلب شهر الافـانس وكلفة الزايا المترتبة على المترابة على المترابة على المترابة على المترابة على المترابة ⁽⁷⁾ •

٦ ـ مقاولة المصالات المبيرة للبيع بالزايدة :

٨٥ سـ ويقصد بذلك المشروعات التي تحترف بيم المنولات الملوكة للمير . سواء كانت جديدة أو مستعملة ، شرط أن يتم هــذا البيع بالمزاد الملنى ، وتتقــاضى هــذه المشروعات عمولة معينــة لقاء ذلك (١٠) وتمثل حماية الجمهور ، هــدف المشرع من اسباغ المسفة التجــارية على نشاط هذه المحلات ، تماما كما هو الحال بخصوص تجاربة المحلات والمكاتب التجارية .

٧ ــ مقاولات « الملاعب اعلمومية » -

A3 - ويقصد بالملاعب المعومية ، دور العرض العامة ، والتى ترجمها المشرع المصرى عن الغرنسية هذه الترجمة التى لا تنبى، عن مدلولها بطريقة واضحة ، ويشمل هذا التعبير دور الخيالة والمسارح والملاهى الليلية ، ودور الرقص ، كما مده القضاء الركاغة الأنشطة

⁽۱) دیدبیــه ــ ص ۱۱۴ ۰

 ⁽۲) أكثم الخولي ــ س ۱۲۰ وما بعدها .

الله النظر: المعالم النظر: إلى النظر: النظر: النظر: النظر: النظر: إلى النظر: إلى النظر: إلى النظر: النظر: النظر: إلى النظر: الن

هيث يتسابل عن وجه اسماغ الصفة التجاربة على الشطّة هــــذه الكاتب رغم تشابهها مع ألمن الحسرة .

⁽٤) انظر سـ جوجّالر سـ ص ٢٤٠

الموجهة التسلية لقساء أجن ١١٧ -

ويلاحظ أن التجارية تنصب على « المسروع » الذي يهدف الى تحقيق الربح من خدلال المضاربة على عمل الفناني ، أما عمل الفنان مفسه فهو نشاط مدنى كما سبق أن رأينا • ولذا تعتبر مدنية الإنشطة الفنية التي تتم مباشرتها ، دون هدف الربح ، كالعروض المسرحية التي تتظمها النقابات أو نوادى الهواة ، أو العروض التي تقدمها فرق التعثيل بالمدارس والجامعات (٢٢) •

A ... مقاولة انشاء المساقي :

٨٧ ــ نصت المقرة الثامنة من المادة الثانية على تجارية « جميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان ، متى كان المقاول متمهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك » .

ويتضح من ذلك أنه يلزم لتجارية انشاء المبانى ، أن يكون المقاول قسد النترم بتوريد الأدوات والمؤن اللازمة للممل ، وقسد اكتفى الفقه بوجسود تمهسد بتوريد الأنفار حتى لو لم يكن المقاول ملتزما بتوريد الوات ولوازم العمسل ، وذلك على أساس ، أن توريد « الأنفسار » يتضمن عنصر المضاربة على عمل المير ، الذي نتحقق به الصفة التجارية للمقاولات المسادية (7) .

وقد تم التوسع أيضا في نهم مدلول الأعمال الانشائية ، فلم يعد قصرا على المباني ، وانما امتد لرصف الطرق وأقامة الكباري ، ومد الخطوط الحديدية ، بل وامتد ليشمل أعمال التوسمة والترميم

⁽۱) أنظر أكلم الخولي -- ١١٨ -

⁽۲) رودبیر ـ ص ۱) ـ وجوجلار ـ ص ۱۱۴ -

⁽٣) أنظر ربير من ٩٩ وانظر في القضاء المرى :

طنطا الكليـــة ؟ توقيير ١٩٣٩ بشيار اليه في يؤلف اكتم الخولي من١١٢ ما الله ؟ .

وأعمال الهدم (١) حيث يقتصر المقاول على تقديم اليد العاملة ، محققا ربحه من الفارق بين ما يدخمه للعمل من أجر ، وما يتقاضاه من طالب الهسم من مقابل - ولكن تنصر الصفة التجارية عن نشاط الاشراف الذي لا يقترن بتقديم الأدوات أو توريد الأنفار .

البحث الثالث الاعمسال التجسارية بالتبعيسة

مضمون ومبررات نظسرية التجارية بالتبعية :

مه سان فكرة اسباغ صفة التجسارية بالتبعية هي من ابتكار القضاء الذي لاتي تبول الفقه و ومضمون نظيرية الأعمال التجسارية بالتبعية ، يتمثل في أن ثم أعمالا تقع من التاجر ، أثناء مباشرته لنشاطه التجارى ، لو نظر اليها معزولة عن هيذا النشاط ، غانها تعتبر أعمالا مدنية ، تخضع لأحكام القانون المدني وقسد رأى القضاء عدم ملاممة تمدد الأنظمة القانونية واجبة التطبيق ، بخصوص ما يتم من أعمسال تقع في كنف النشاط التجارى مرتبطة به ، ارتباطا ببرر توحيد القواعد القنونية واجبة الاعمال ه

ومثال ذلك ، أن ييرم التاجر صفقة تجارية ، ثم يقوم بابرام عقد نقل البضائع التى اشتراها من أجل بيعها ، فالشراء من أجسل البيع ، عمل تجارى ، أما النقل فهو وان اعتبر تجاريا بالنسبة للناقل المحترف ، الا أنه لا يعتبر تجاريا بالنسبة للمعلل ، ويترتب على ذلك أن يخضع التاجر في هدذا المثال ، لأحكام تقنين التجارة فيما يتعلق بالشراء من أجل البيع ، ويخضع لأحكام القانون المدنى بالنسبة لمقد النقل ، فابتكر القضاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ليواجه هدده الفروض ، ويسحب المسقة التجارية على ما يقع من التاجر من أعمال ترتبط بنشاطه ويسحب المسقة التجارية على ما يقع من التاجر من أعمال ترتبط بنشاطه التجارى ، وذلك حتى يتوحد النظام القانونى الذي يتم اعماله ، وحتى

⁽۱) أكثم الخولي ــ من ۱۱۲ ــ البارودي ــ من ٦١ .

تعتد المعالية والضمانات المقررة للغير فى تعاملهم مع التاجر الى هدف الأعلى ، لأن من حق مؤلاء _ كالناقل فى مثالغا _ أن يركن الى صفة التاجر ، ويعول عليها فى تعامله مع عميله ، هدفا غضلا عن أن الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية بالتبعية هى أعمال ما كانت لتقع أمسلا لولا مارسة النشاط التجارى •

وقند هاول القضاء الاستناد الى النصوص التشريعيه لدعهم نظرية التجهدارية بالتبعية ، غوجهد ضالته فى نص المهادة ٩/٢ من تقنين التجارة ، والتى تنص على تجارية « جميع العقود والتعهدات الماصلة بين التجار، والمتسببين والصيارف ما لم تكن المقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص المقد ، (١١) ، فالمشرع يسبغ المهة التجارية على عقود وتعهدات التجار فيما بينهم ، طالما أنها ليست منبتة الملة بنشاطهم التجارى (أى مدنية بحسب نوعها) المستمد المهة التجارية من صفة التاجر ، لذلك يطلق على هذه الأعمال ، الأحمال التجارية الشخصية ، نظرا لاستناد تجاريتها الى شخص التاجر،

الامتراضات على نظرية الاعمال التجارية بالتبعية :

٨٩ ــ يعترض البعض على نظرية التجارية بالتبعية على أساس
 عدم لزومها من ناهية ، وعدم صحة سندها التشريعي من جهة أخرى •

أما عدم لزومها ، غيرجم الى أنها وجدت تحت سيطرة الاعتقاد بأن التعداد الذى تضمنه تقنين التجارة للاعمال التجارية ، قسد أورده الشرع على سبيل الحصر ٣٠ ، مما دغم القضاء الى ابتكار، هذه النظرية

⁽۱) كما يستند الفقه الى أن المشرع وهو بصدد تحديد تجارية السند الاثنى ، الذلم تريئة على تجاريته ، اذا كان محروه تاجرا ، غلا يوجهد با يبنع تميم القريضة على كل ما يصهدر من التاجر ... انظهر ... اكثم التشولي بدس ١٤٧ .

⁽۲) ربیر ــ من ۱۸۲ ــ اکتم الفسولی ــ من ۱۱۳ به مستنجیر الشرفاوی ــ من ۲۶ .

لمالجة تصور حذا التعداد ، ومواجهة الأنشطة التجارية المعيدة ، التي لم يشعلها حذا الاحصاء ، أما وقد صبح مستقرا ، أن حدا النصداد جاء تعثيلا لا حصرا ، غلا معنى لنظرية التجارية التبعية ، خاصة وأن فى نظرية المقاولة التجارية ما يغنى عنها ، أذ تعتبر جميع الأعمال التي نقع بمناسبة الاستغلال التجاريلمشروع ، أعمالا تجارية ،

وعدم صحة سند النظرية التشريعي ، يتضح من تأمل نص الفقرة التاسمة آنفة الذكر ، فهي تستازم وقوع العمل بين تجار أو متسببين أو صيارفة ، مما يمنى استازام صفة التاجر في طرق العلاقة ، وهـو ما لا تقضي به نظرية التجارية بالتبعية (١) ، كما صاغها الفقه والقضاء ، أذ يكفي وجود تاجر واهـد ، لاعمالها بخصوص ما يقع منه من أعمال تتصل بنشاطه التجاري ، بمنى النظر عن صفة الطرف الآخر ، هـذا علاوة على أن القضاء يستازم ارتباط العمل بالنشاط التجاري ، وهو ما لا بستازمه النص المذكور ، مما يجمـل صبرا الاستناد الى هـذه ما المقرة للقول بوجود سند تشريعي للنظرية ،

ترنجيح :

• ٩٠ ان القول بأن نظرية التجارية بالتبعية لا ازوم لها ، وامكان استبدال نظرية المقاولة بها ، قول لا يستقيم والوضع المقائم في ظل النصوص الوضعية السارية ، والتي رجحنا فيما سبق انحيازها للنظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري • وشاهد ذلك أن التجارية بالتبعية ، يمكن أن نجد لها تطبيقات ، لا يمكن أن تغطيها فيكرة المقاولة التجارية ، ولايضاح ذلك ، نفترض أن موظفا أو أي شخص لا يحترف التجارة ، قام بشراء سيارة بقصد اعادة بيمها ، ثم قام بالتأمين عليها غان التأمين يحتبر وفقا لنظرية المقاولة عملا مدنيا ، ثم يتم من خلال « مشروع » » لا لا يتم من محترف أو بعبارة أخرى لم يتم من خلال « مشروع » »

⁽۱) بمنطقی طبیه نیا ص ۱۷ ۰

أما وفقسا للتجساريه بالتبعية الموضوعية ، يمكن القول سحاربه عقسد التأمين ، الأنه أتى تابعا لعمل تجارى • وعلاوة على ما سبق ، غان الجهد القضائي في ترسيخ وتقرير غكرة التجارية بالتبعية ، هي التي يسرت لأصحاب نظرية المقاولة ، القول باضفاء المسفة التجارية على كأفة ما يقع من المشروع بمناسبة الاستغلال التجاري الذي يباشره ، فلولا ما قامت به هذه النظرية من تعبيد وتذليل الفكرة ، لثار الجدل حسول أساس انزال الصفة التجارية على ما يقع من المشروع خارج نطساق الإعمال التجارية الواردة بالنصوص •

٩٩ ــ أما محاولة هــدم السند التشريعي للنظريد ، فأمر يمكن مناقشته ، لأنه على غرض عدم وجود أي سند تشريعي ، فان هــذا لا ينال من قيمة النظرية ، لأن للقفساء والفقه مكنة الاجتهاد ولمتكار النظريات التي تطوع النصوص لاستيماب الواقع ، طالما أن هــذا لا يصطدم بنص آمر ، يمثل الخروج عليه ، اغتثانا على سلطة الشرع .

هـذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فأن النص يصلح في اعتقادنا سندا لهذه النظرية ؛ لأن صياغة النص تتسم بالغموض ، الذي يسمن ماختلاف التفسير ، فيمكن القول بأن عبارة « جميع المقود والتعهدات الماصلة بين التجار والمتسببين » تنصرف الى ما يقع بين تأحر واحسد وغير تأجر ، وذلك على أساس أن استخدام « البينية ثه اقتضاها أشاغه الطوائف الأخرى « أي المتسببين والسماسرة والصيارف ، هسدا هضلا عن أنه ليس بدعا اطلاق الجمع « التجسار » والمنصسود به المدرد أو المكسى ، وليس في هسذا أي خروج على قواعد اللغة ، أما خلو النعى من استلزام ارتباط العمل بالتشاط التجسارى ، كمسا يذهب المعترفين ، فهو قول مردود ، لامكان استخلاصه من النص ذاته ، عندما استبعد « الإعمال الدنية بنوعها » (۱) ونص على بقاء طابعها

 ⁽۱) ويستبعد النص أيضًا الأعمال التي أتفق الأطراب بنص في المقد على أعطائها الصمة المدنية وبكاد نجمع الفقة على انتقاد ذاك ونحق ٤ لأن

حتى لو وقعت بين تجار ، اذ يقهم من ذلك أن النص يقتضى اتمسال

والخبرا غان نظرية التجارية بالتبعية ، ليست سوى تطبيق لقاعدة عامة تقضى بالحاق الغرع بالأصل ، وهى قاعدة تعمل فى مجال الأعمال التجارية والمدنية ، غنقاب المدنى من الأعمال تجاريا ، اذا وقع فى كنفة نشاط تجارى ، كما تقلب التجارى مدنيا ، اذا وقع فى كنف نشاط مدنى ، وذلك غلى التفصيل السابق عرضه •

مجالُ اعمالُ نظرية التجسارية بالتبعيسة :

١٦٠ ــ يتسع مجال اعمال هــذه النظرية ، وغقا لما انتهى البه القضاء لاستيماب كل التزامات التاجر التى تنشاعها عبرمه من تصرفات قانونية ، أو تنشأ عن أغماله غير المشروعة ، ما دامت جميما مرتبطة بنشاطه التجارى ، بحيث لولا هــذا النشاط أما نشأت هــذه الالتزامات ، ومؤدى ذلك ألا يبقى بممازل عن الصفة التجارية إلا ما يصدر عن التاجر من أصال بصفته بشرا شانه شأن الآخرين من غير التجار ، كرواجه وطلاقه وايصائه وارثه ٥٠٠ الخ .

وترتيبا على ما سبق ، يعتبر تجاريا عقد التأمين على المصل التجارى ، حتى او تعلق الأمر بالتأمين على عقار ، اذ يفرق الفقه بالنسبة المقار سد كسا سبق أن أشرنا سدين المساملات التى ترد على الملكية المقارية وهي دائما مدنية ، والماملات التي لا يتعلق بعلكية المقار ، وهي قسد تكون مدنية أو تجارية ، تبعا لاتصالها أو عدم اتصالها بالنشاط التجاري المتاجر (۱) ، ويعتبر تجاريا بالتبعية عقود الاعلان والدعاية ، وشراء الأثان لتأثيث مكاتب الشركة ، بأن وتعتد التجارية الى الكفسالة وشراء الأثان لتأثيث مكاتب الشركة ، بأن وتعتد التجارية الى الكفسالة

تكيفًا طبيعة المبل أمر يتعلق مالنظام العلم ، ولا تتوم نبه ارادة الانسراد بدور ... أتظر ... الدارودي ... من ١٨ ... بصطفى طه ... من ١٧ هاشسية رفسيم ١٠ .

⁽١) التنار بمنطنى طله .. س ٧٠٠

التى نستبعد عاده من مطاق التجارية بوصفها من أعمال النبرع ، وذلك اذا كان ثم مصلحة المتاجر في ابرامها ، كما لو كان يرمى الى انقاذ عميل هام من الاغلاس ، كما يعتبر بيع المط التجاري ، حتى لو كان بقصد الاعتزال عملا تجاريا (١) ،

وتعند التجارية بالتبعية الى الترامات التاجر التى تنشأ عن العمل غير المشروع الصادر منه بمناسبة نشاطه التجارى > كالترامه بتعويض صاحب براءة الاختراع عن الاستغلال الذى باشره دون الدمول على ترخيص ، أو الالترام بتمسويض المضرور اثر مسدمه يسيارة نقسل المضائع المملوكة للتاجر ، اذا وقع الحادث أثناء عملية النقل ، أو الالترام برد ما تقاضاه زيادة على الأسمار الجبرية ، والالترام بدفع المرامات المقررة جزاء اخلاله بالتراماته التجارية > كالالترام بالقيد فى السجل التجارى ،

البحث الرابع الاعمال التحاربة المختلطة

الكثالات التلجيّة من المُتلات الطبيعة القانونية للمبل بالنسبة لأطراف المسالاتة القانية :

97 - سبق أن أشرنا إلى أن الأعمال التجارية المختلطة ، لا تعثل طائفة متميزة من الأعمال التجارية توضع جانب طائفة الأعمال المفردة ، والأعمال التجارية بالتبعية ، وانما هى أهد الأعمال الداخلة في أحد هدده الأنواع ، اذا كانت لا تكتسب الصفة التجارية الا بالنسبة لأحد الأطراف ، مع بقائها مدنية بالنسبة للطرف الآخر ه مقتاجر الفلال ، يشترى من أجل البيع ، غالمعل تجارى بالنسبة للم حتى اذا وقع منفردا ، في حين يكون العمل مدنيا بالنسبة للمزارع الذي ببيع انتساج الأرض التى يزرعها ، ومحترف النقال البرى

⁽۱) رودسر ... من ۷) ... اكثم الخولي من ۱(۹) .

أو البحرى ، حين بيرم عقد نقل أشخاص أو بضائع ، يقوم بعمل تجارى ، أما المعيل الذي يشحن أثاثه الشخصي مثلا فان عقد النقل يكون مدنيا بالنسبة له ، وعقد أيجار المعل التجاري ، تجاري بالتبعية بالنسبة للتاجر ، ومدنى بالنسبة لمالك المقار ،

وقد يهدو يسيرا حل ما قد يثور من مشكلات بمناسبة هذا النوع من الأعمال التجارية المختلطة ، بحيث يطبق القانون التجارى على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له ، ويطبق القانون المدنى على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له ، ولكن اذا أمكن ذلك بالنسبة ابعض المشاكل ، غانه يتعذر اذا استحالت النظرة المزدوجة ، ولزوم اسباغ الصغة التجارية أو المدنية على التصرف ، دون أمكان النظر اليه بوصفه مدنيا بالنسبة المرف ، تجاريا بالنسبة للطرف الآخر ، ومثال النوع الأول من المشكلات ، مشكلة تحديد الاختصاص ومشكلة الاثبات ، ومثال النوع الثانى ، كيفية تحديد سعر الغائدة ، وتحديد الأحكام التي يخضع لها الرهن التجارى ، اذا كان مدنيا بالنسبة لطرف تجاريا بالنسبة للحرف تجاريا بالنسبة للحرف ، اذ لا يتصور تجزئة الأحكام لخاصة بكيفية المتنفيذ مثلا ، وسنعرض غيما يلى لهذه المشكلات كلا على حددة :

(١) تعسديد الاختصاص :

٩٣ ـ تبدو أهمية مشكلة الاختصاص ف الدول التى تأخذ بازدواج القضاء ، معا يعنى وجود قضاء مدنى وقضاء تجارى ، أما حيث لا يوجد هذا الازدواج غالمنكلة تخف حدتها الى مدى بعيد • وقسد رأينا لهيما سمق ن الشرع المرى آخذ بوحدة القضاء ، معا يعنى أن القضاء الدنى هو معاجب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات مدنية كانت أو تجارية ، وذلك باستثناء اختصاص المحكمتين الجزئيتين المشاتين منذ ١٩٤٠ بالقاهرة والاسكندرية . حيث رأينا أن اختصاصهما المتجارى يعتبر متعلقا بالنظام العام ، بحيث يمكن الدغم أهامهما بعدم الاختصاص لمدنيسة النزاع •

وهد استقر أ به (١) على حل مشكلة الاختصاص ، اعتمادا على تحديد المدعى ، غاذا كان هو الطرف الذي يمتبر العمل بالنسبة له تجاريا ، غانه لا يستطيع مقاضاة الطرف الآخر الذي يمتبر العمل بالنسبة له مدنيا ، الا أمام المحاكم الدنية ، أما اذا كان الأخير هر المدعى غله الخيسار بين رفع دعواه أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية ، ويمتمد الفقسه في تبنى هذا الحل على أنه لا يجوز اجبار غير التاجر على المثول أمام قضاه خاص بالتجار ، لم ياكف هو قواعده ، بعكس القضاء المدنى الذي يمتبر صاحب الولاية العامة بالنسبة للتاجر وغير التاجر ،

وجدير بالذكر الاشارة الى أن تخصيص دوائر تجارية بالمحاكم الابتدائية ، لا يعتبر قضاء تجاريا ، وانعا هو من قبيل التوزيع الادارى المعل ، كما صبق بيان ذلك ، وعلى ذلك لا تشور مشكلة الاختصاص فى مصر الا بالنسبة للمحكمتين الجزئيتين السابق الاشسارة اليهما ، وتطبيقا لما سبق ، غان التاجر الذي يبيع سلما معينة المستهلك ، ثم دب نزاع بينهما ، غاراد التاجر مقاضاة المستهلك ، تعين عليه رغسم دعواه أمام المصاكم الدنية ، أما اذا أراد الستهلك مقاضاة التاجر ، غلف الخيار بين مقاضاته أمام المحاكم الدنية أو التجارية ،

(ب) قواعد الاثبات :

٩٤ - رأينا عيما سبق ، أن أهم الآثار القانونية المترتبة على التغرفة بين العمل المدنى والعمل التجارى ، تتعلق بقواعد الاثبات ، هبينما تلزم الكتابة كتاعدة عامة ، في المعاملات الدنية اذا جاوزت تيمة المتمرف عشرين جنيها ، نجد أن المواد التجارية يحكمها مبدأ حسرية الاثبات ، بحيث تكون البيئة وغيرها من وسائل الاثبات مقبولة مهما كانت قيمة المعاملة التجارية محل النزاع ،

 ⁽۱) رودییر سس ۵۰ سد جوجلار ص ۱۲۹ مع ملاحظة انهم یصلون الئ نفس النتائج رغم البدء بتحدید صفة المدعی علیه سروانظر اکثم الخولیس ص ۱۰۸

والسؤال الآن يدور حول تطبيق ذلك في حالة الأعمال المختلطة ، والراجع منها هو النظر الى الدعى عليه ، هذا كان تاجــرا أو كان للمعل بالنسبة له تجاريا ، هيجوز المدعى أن يثبت في مواجهته بكالهة طرق الاثبات ، أما أذا كان المعلى بالنسبة له مدنيا ، ملا يجوز الاثبات في مواجهته الا بالكتابة ، أذا جاوزت قيمه النزاع عشرين جنيها ، ويلاحظ أن القواعد واجبة التطبيق هما لتى بالاثبات ، لا ترتبط بالمحكمة المختصة (۱) ، همن المتصور رفع الدعوى المام المحاكم المدنية ، وأعمال قواعد الاثبات التجارية ، أذا كان المدعى عليه تأجرا ، وتطبيقا لذلك ، هان المستهلك أذا رمم دعواه على التاجر ، عليه يستطيع الاثبات في مواجهته بالشهادة) والقرائن ويستطيع الاستناد الى دهاتر التنجر ، أيا كانت قيمة النزاع ، أما انبات التاجر في مواجهته ، بحيث تلزم الكتابة ، أذا في مواجهته ، بحيث تلزم الكتابة ، أذا

(ج) سسعر الفسائدة :

وه _ اذا كان ممكنا التفرقة بين الأحكام المدنية والتجارية على النحو السابق بصدد مشكلتى الاختصاص والاثبات ، فأنه يصحب اتباع نفس النهج اذا تعلق الأمر مثلا بقرض من بنك ، استخدمه المقترض _ تاجرا أو غير تاجر _ فى أغراض استهلاكية ، فهنا نجد أن العمل تجارى بالنسبة للبنك ، مدنى بالنسبة للعميل ، وقسد رأينا أن سمر الفائدة ٤/ فى المحاملات المدنية و ه/ فى المحاملات التجارية ، فأى السعرين يؤخذ به فى هذا الفرض ؟ واضح ضرورة تبنى أحد السعرين ، وقسد رجح القضاء والفقة تغليب سعر الفائدة التجارى ٢٠) .

جوجلار _ ص ۱۲۰ .
 نقض بدنی ۱۹۲۵/۲/۵ _ مجموعة المكتب الفنی _ ص ۱۹۳ _
 نقض بدنی ۱۹۳۵/۸۵ _ مجموعة المكتب الفنی _ می انتقال علی انتقال علی انتقال علی انتقال علی انتقال حدیث بتفان علی انتقال حدیث بتفان علی انتقال حدیث بتفان علی انتقال حدیث بتفان علی انتقال حدیث الدكم .

(د) ولاحكام الخاصة بالالتزام التعارى :

97 - رأينا غيما سبق ، أن الالتزام التجارى ، يختصه المسرع بقواعد خاصة ، سواء فى الإعذار أو غيما يتطق باغتراض التضامن بين الد . أو غيما يتطق باجراءات التنفيذ على الشى، المرحون فى الرهن التجارى و ولا يتصور بالنسبة للصورة الأخيرة ، سوى اعطال قواعد واحدة ، دون امكان جمل التنفيذ على الشى، المرهون مثلا يخضع للاحكام المامة ، ويخضع فى الوقت نفسه لاجراءات التنفيذ الخاصة التى تضمنتها المادة ٧٨ تجارى ، وقسد رجح الفقه البت فى هذه المسكلة على أساس تغليب القواعد التجارية ، شأن الموقف بالنسبة لسحر المفائدة فى عقد القرض (١) .

 ⁽۱) انظر اكثم الخولى — من ١٦٠ — وقارن مصطفى طه — من ٧٦ حيث يذهب الى الاعتداد بطبيعة الرهن تبعا لصفة المدين الراهن وطبيعة الدين الذى تقرر الرهن لضمانه .

الفصالات الن نظرية العسل التجازي

تبهيند وتضهم :

٩٧ ـــ رأينًا غيما سبق ، كيف أن المشرع المصرى حاذيا حـــذو المشرع الغرنسي ، قسد أتبع نهجا سرديا ، عند تحديد العمل التجاري ، مستازما وقوعه على سبيل المقاولة حينا ، مكتفيا بوتسوعه منفردا في حالات أخرى ، ورأينا كيف انتهى الفقه والقضاء الى اعتبار التمداد تعثيليا ، مما ختح باب الاجتهاد لاضاغة أعمال أخرى ، تكتسب وصف التجارية ، رغم عسدم ورودها في التعداد السابق معالجته تفصيلا • وهنا تبدو الحاجة الى وضع معيار يمكن الاحتكام اليه نتحديد تجارية العمل أو عدم تجاريته و وقد حاول الفقه استخلاص معيدار عام ، واقامة بنبان نظرية متكاملة للعمل التجارى و وفعد تنسبت اجتهادات اللقه في هـ ذا المقام الى عـ دة اتجاهات ؛ فانتصر البعض لنظرية المضاربة ، بينما نادى آخر بنظرية التداول ، في حاول اتجاه ثالث الجمع بين المعارين ، ويجمع بين هـذه الاتجاهات أنها تبدأ من النظر فى طبيعة العمل محاولة استخلاص سماته المبزة التي يمكن التعسويل عليها للبت في طبيعته القانونية ، وقد وجدت اتجاهات أخرى تنظره الى الشكل أو الاطار الذي يقع العمل من خلاله ، غكانت نظرية المماولة أو الشروع ، ونظرية الحرفة التجارية ، التي تنطلق لا من العمل التجاري ٤ ولكن من النشاط الذي يقم العمل في كنفه •

وسنعرض غيما يلي لهــذه النظريات •

اولا : نظرية المارية :

۹۸ ـ يذهب أنصار (۱) هـ ذه النظرية إلى أن الععل التجارى ، يتميز عن سواه ، بالفـاية التي يعدف من يباشره الى تحقيقها ، والتى

⁽۱) انظر ليسون كان ورينسو جدا صد ٢٠ سايفسا بارديسي هدا بنسده مشار البه في مؤلف اكتم الخولي سده من ١٦٦ حاشية) .

عتمثل في البحث عن تحقيق الربح عن طريق ﴿ المَصَارِبَةَ عَلَى تَصَـوِيلُهُ المواد الأولية ، أو المنتجات المصنعة ، أو على نقلها أو مبادلتها » (١) •

وليس القانون التجارى ، سوى مجموعة القواعد القانونية التى تحكم هذه الأنشطة ، وتحكم من يتعاطاها على سبيل الاحتراف •

ولا يخفى أن هذا الاتجاه ، يبحث عن معيار التجارية فى الموقف النفسى لمن يباشر العمل التجارى ، وهو ما يأخذه البعض على نظرية المفارية ، لأن العوامل النفسية ، لا تصلح أساسا ثابتا ، يمكن أن يقام عليه بنيسان القسانون التجارى (٢) ، هـذا علاوة على أن هدف تحقيق الربح ليس قصرا على الأعمال التجارية ، بل يمكن القول بأنه يستوعب معظم أنشطة البشر الاقتصادية وليس كل نشاط اقتصادى بالضرورة هو حسل تجارى ، لمصرد توالم قصد تحقيق الربح ، لمحديدة الإنشطة المدنيسة التي لا يجادل أهد في سسمى معارسيها الى تحقيق الربح ، والمدنوات العقارية ، والصناعات الاستخراجية ، والمن المصرة ، والصيد والزراعة ٥٠٠ الخ ٠٠

ويتضح مما سبق أن معيار المضاربة ، وأن جاء جامما لكل الأعمال المتجارية ، الا أنه لم يأت مانما من دخول أعمال غير التجارية ، ومنا يكن ضمف نظرية المناربة ، لأنها جامت فضفاضة ، ولم تحكم وضع المحدود الواضعة بين الأعمال التجارية وغير التجارية ،

فاتما : نظرية التداول :

٩٩ ــ لا ينظر انصار (٦) نظرية التداول إلى الموقف النفسي إن

⁽۱) دېدېيسه مس ۲۲۲ م

⁽٢) ديدييه _ المقال سابق الاشارة أليه _ ص ٢٢٦ .

 ⁽۲) انظر _ تالير _ الطحول _ بند ۲ _ بشار البه في مؤلف أكتم الفحولي _ ص ۱۹۷ .

يماشر المعل التجارى ، ولا يرون فيه نقطة الانطلاق السليمة لتصديد ماهية العمل التجارى ، ولا يعنى ذلك انكارهم لأهمية هدف الربح كاحد خصائص العمل التجارى ، ولكن جوهر هنذا العمل ، الذى يرسى المحدود بينه وبين سواه ، يتأتى عن طريق النظر فى داخل العمسل التجارى ، كما أحصاه المشرع ، ومحاولة سبر طبيعته ، لأن التعسداد التشريعي ، ليس تعدادا عشوائيا ، وانعا تحكمه غكرة محورية ، تدور حولها الأعمسال التي تضعنها هنذا التعداد (1) .

ويكتف هذا النهج فى معالجة التسكلة عن ارتباط الممسك التجارى ارتباطا وثيقا ، بتداول أو دوران النقود والصكوك والمنتجات ، هميث تبدأ « هركة » دنم المنتج الى السوق ، يبدأ العمل التجارى ، وهكذا يخرج عمل وحيث تتجمد هذه الحركة ، ينتهى العمل التجارى ، وهكذا يخرج عمل المنتهك ، من دائرة العمسل التجارى ، لأن عند المنتج لا تكون مرحلة « التداول » قسد بدأت ، وعند المستهلك ، لاكون نهاية هذة المرحلة .

وهكذا تتعدد رقمة الأعمال التجارية تعديدا واضحا ، وتغسم سلسلة المساملات والأنشطة التي تقسم بين مرحلتي الانتسساج والاسنهلاك والتي تضمنها التعداد التشريمي .

ويترتب على هذا النظر استبعاد عمل المنتج من دائرة الأعمال التجارية ، ميثرج المنتجى الزراعي ، كما يضرح النشاط الصناعي ٢٥ ،

⁽۱) انظر ـــ تالير ـــ بنــد)١ ــ مشئار اليه في مثال ديدييه ـــ ص ٢٢٥

رم ويحاول « تالير » ادخال النشاط الصناعي في الطار معبار التداول (٢) ويحاول « تالير » ادخال النشاط الصناعي في الطار معبار التداول على الساس تشابه وسائل رجل الصناعة مع وسائل من يقوم ببباشرة علية السلطة » فكلاهما يلجساً للانتبسان وانظسر في نقسد هسذا التبرير سهديه سابق الاشارة اليه ص ٢٢٦ . حيث يشير اللي أن «تالير» يدا تصرير تبيز الممل التجاري بحكم طبيعته > دون الاشارة الى تبيز » محكم الاساب الخاصة بالبيئسة التجارية كالانجاء للانتبان » فكان تالير وهو أن محرض ببسان مضمون تظريته في التداول قسد غير الاسساس الذي ارتكر عليه ومدا منسه .

لأن مرحلة التصنيع لا يبدأ بها التداول الذي يتراخى لما بعد اتمام التصنيع •

100 - ولا يمكن أن يجعد أحد ، ما يتسم به معيار التداول من منطقية ، نظرا لابرازه جوهر النشاط التجارى ، متوسلا الى ذلك ، بالنظر داخل العمل نفسه لاستخلاص وتحقيق هسذا الجوهر و ومع ذلك غثم اعتراضات عديدة على هسذه النظرية ، يستند بعضسها الى عدم اتساق هسذا المبيار مع النصوص الوضعية ، التى تصغى المسفة التجارية على نقسل الأشخاص ، حيث لا تداول بعد ، كما أنها تفسيفي التجارية على نقسل الأشخاص ، حيث لا يمسكن النظر اليه بوصسفه تداولا لسلع » وقسد سلم أصحاب هذه النظرية ، بصحة هسذا النقد الأخير ، وبرروه بصعوبة الوصول الى معايير تتسم باطسراد معايين الطوم المشبطة (١) كالهزياء والرياضة مثلا ،

ويضيف البعض الى ما سبق . أن معيار التداول يسمع بدخـواق نشاط الجمعيات التعاونية ، لأن نشاطها يتعلق بتداول السلع ، رغـم الاتفاق على استبعادها لمحدم توافر هدف تحقيد الربح ٣٠ . فالنظرية تضم معيارا اقتصاديا لا يحل المشكلة القانونية المراد حلها ، ومى تصديد معيار العمل التجارى .

ثالثا : الجمع بين نظريتي المضاربة والتداول :

المجهة ، الموجهة المربعة ، الموجهة المربعة ، الموجهة المربعة المربعة الماربة والتداول ، كلا على حدة ، عن طريق الجمع بين

⁽۱) تالير _ سابق الإشارة بنسك ۱) حيث يقسرر:
« ti Faut ici laisser la logique de Coté. La lui ne peut se deve lopper ces spp lications avec la rigueur des sciences exactes. »
(۲) عامل و لاجارد _ بند ۱(۷) _ مشار اليسمة في مؤلف الشرقاري

من 21 ــ حاشعة ٣ . (٣) لاكورو بوترون ــ بنسد ٢٨ مشار اليه في مؤلف أكثم المسسولي ص ١٦٩ حاشية ٤ ــ مسطعي طه ــ من ٢٧ .

النظريتين ، فيكون المعل تجاريا ، اذا تعلق بتداول السلم ، مع توفسر قصد تحقيق الربح ، وهكذا يخسرج نشاط الجمعيات التعاولية رغسم تعلقسه بتداول السلم ، لانتفاء هدف تحقيق الربع ،

وغنى عن البيسان ، أن هذا الاتجاه ، وأن نجع في تفسيدى بعض الانتقادات ، ألا أن منها ما يظل قائما محتفظا بكل قيمته ، ويكفى الاشارة الى أن المديد من الأعمال التى اعتبرها المشرع تجسارية ، لا يكفى لتفسيرها وجود المضاربة والتداول ، لأن المشرع المسستازم لتجاريتها وقوعها على سبيل المقاولة ، مما يعنى استبماد المسلل المفارد منها خارج دائرة العمل التجارى ، رغم تطقه بتداول السلم ، وتوافر قصد الربح ، ومثال ذلك النشاط السناعي ، والوكالة بالمعولة ، وغيرها من المقاولات التجارية ،

رابما: نظرية المساولة:

107 _ تختلف نقطة الإنطلاق لدى أنصار (۱) هذه النظرية تماما) عن نقطه البده لدى أنصار النظرينين آنفتى الذكر ، غالممل التجارى ، لا يستخلص جوهره من النظر فى داخله منعزلا ، وانما من النظر اليه فى اطار النشاط الذى يقسع فى كنفه (۱) ، ومصداق ذلك أن التصرفات القانونية ذات الطبيعة القانونية الواحدة تعتبر تجارية فى ظل شروط معينة . وتصير مدنية فى ظل ظروف أخرى ، هكذا ثنان عقد الإيجار مثلا ، فهو مدنى اذا استأجره الشخص _ تاجرا أو غير تاجر _ لسكناه ، ويصير تجاريا اذا تعلق باستثجار محل تجارى ، ويطرد ذلك بالنسبة للعقدود الأخرى ،

ويرى أنصار هذه النظرية ، أن ما يميز العمل ويجمله تجاريا ، هو وقوعه من خلال مشروع يمارس فيه العمل على سبيل التكرار

⁽۱) وتد نادی بمعیار المقاولة النقیه الایطالی عیفانت ... نم تبناها النقیه الفرنسی اسمسکارا ... انظر جوجالار ص ۱۱۷ ... واسمسکارا ... نا د ۱۱ ...

المنتظم، وفى ظل ترتيب وتنظيم مسبق ، وبعبارة اخرى يجب لكن يكون الممل تجاريا أن يأخذ شكل المقاولة التجارية ، أما أذا وقع منعزلا المله لا يعتبر عمسلا تجاريا ، ويدعم أصحاب هذه النظرية موقفهم استنادا إلى أن الضرورات التي أملت وجود القانون التجارى ، والمتمثلة في الحاجة الى السرعة ، ودعم الائتمان ، لا تبدو انحاجة اليها ، ان يشترى من أجل البيع مرة واحدة ، ولكنها تبدو بصورة ملحة ، اذا تعلق الأمر بعباشرة هذا النشاط من خسسلال مشروع يتسم بالاستمرارية ويصارس نشاطه من خلال تنظيم مسبق (1) ،

وترتبيا على ما سبق ، يسدو غير منتج النظر فى طبيعة التشاط أو فى بواعثه ، غنشاط الجمعيات التعاونية الضخمة ، يخفسع لتقنين التجارة ، الأنه يأخذ شكل المشروع الذى يمارس العمل على سسبيل الانتظام ومن خسلال تنظيم سابق (٣٠) .

۱۰۳ ـ وتحظى هدده النظرية بقبسول البعض (٢) لأنها تلتقى والنصوص الوخسمية التي تخضع اكتساب وصف التجسارية ، لشرط مباشرة العمل على سبيل المقاولة ، هكذا شان النقل البرى والبحسرى والجرى ، وشأن النشاط الصناعى ، وشأن الوكالة بالعمولة ، وغيرها من الانشاط السابق معالجتها •

واذا كانت تصطدم بالنصوص التى تسبغ التجارية على الأعمال المفردة ، كالشراء من أجل البيع ، فان ذلك لا يمثل عائقا أمام النظرية ، على الأقل من حيث قيمتها على مستوى السياسة التشريعية ، وامكان تخلص المشرع من فكرة العمل التجارى المفرد » وتبنى فكرة المقاولة التجارية في تشريع المستقبل ،

 ⁽۱) التم النسولى ــ من ۱۷۲ ــ ويؤيد معبـــار « المساولة »
 أن المروع ــ سمير الشرقاوى ــ س ٢٤ .

⁽۲) اسکارا _ بنسد ۱۲۲ .

⁽٢) انظر: المرجع السابق نفس الوضع -

ولكن لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات ؛ لمقد ذهب البعض (1) اللى قصور تحديد معنى المقاولة ، لهضلا عن اتسامها بالطابع الاقتصادى، وغم محاولة أنصار النظرية ، وضع معيار قانونى ، لا يشوبه هسذا الطابع ، الذى عدوه أحد مثالب نظرية التداول ،

ولا يخفى أن تعلق أنصار النظرية بقيمتها ﴿ المستعبلية ﴾ بالنسية للتشريع المستقبل (١) ، يمثل تسليما بقصصور النظرية عن التسلاؤم والاتساق مع النصوص الوضعية ، التي تقطع في رغض نظرية المقاولة .

ولا يخفى أيضا ما تؤدى اليه النظسرية من انهيار الحدود المسراد هسد بنيانها ، لايضاح الفواصل بين العمل التجارى والعمل المدنى ، همى تنتهى الى اسباغ التجارية على نشاط الجمعيات التماونية الضخمة، وغم انتفاء قصد الربح الذى يعد بحق من أهم خصائص المسلل المتولى ، مفردا كان أو على سبيل المتاولة ،

ثم اذا كانت المقاولة تعنى مجرد التكرار، فى ظل تنظيم مسبق ، الطمساد لا يعد تجاريا نشاط المحامى والطبيب ، ونشاط الجمعسات الخيرية التى تمارس أنشطة مجانية ، تمارسها من خلال مشروع يخضع لتنظيم مسبق ، آلا يعرز ذلك أن التكرار لا يمكن أن ، قلب طبيعة العمل لو النشاط ، وأنه يلزم البحد، بتعديد طبيعة العمل الذي يقع عليسه التكرار المنتظم ؟ وهكذا تواجه نظرية المقاولة حاقة مفرغة ، اذ هى تبددا يرهض العمل التجارى كنقطة انطلاق ، متبينة د المقاولة » ، ثم تجسد يرهض العمل التجارى كنقطة انطلاق ، متبينة د المقاولة » ، ثم تجسد المخسها مرغمة على المودة الى بحث دلبيعة العمل ، للبت في تجسارية ،

⁽١) جوجلار -- ص ١١٧ حيث يتسابل عند اى مستوى أو درجسه من التنظيم يصبح المشروع تجاريا ، خاصة وأن العسسديد من المشروعات الأثراعية تتبتع بتسدر كبير من التنظيم رغم طامعها المدنى .

⁽۱) استکارا به شد ۹۳ ،

خابسا : نظرية العرفة التعسارية :

١٠٤ ــ يقف أنصار (١) هــذه النظرية على طرف نقيض من أنصاره خطريتي المضاربة والتداول ، خبينما يرى هؤلاء أن التعداد التشريعي ، تحكمه غكرة علمة ، تتمثل في توغر قصد الربح أو تعلق العمسل بتداول الثروات ، مما سمح لهم باستخلاص معيار عام للتجارية ، يرى أنصار، نظمرية العرفة التجارية ، أن همذا التعداد الذي تضمنه التقنين ، لا يخضب لفكرة جامعة ، وانما هو شئات من الأعمـــال والأنشطة ، جمعها مشرع القسرن التاسع عشراء وهو يتصدى لوضع الاطار القانوني للانشطة التجارية ، التي أصبحت مهنة مفتوحة الأبواب اعمالا ابسدا حرية التجارة ، بعد أن كانت هذه الأنشطة ، تصرا على اعضياءً الطوائف ، التي كانت تتحكم في تعاطى أي نشاط تجاري ، والتي كانت هــذه الأنشطة في ظلها محددة واضحة ، تتولى هذه الطوائف رسم مدودها ^(۱۲) • والشرع عندما تصدى لهــذه المهمة ، لم يعـــدر عن غكرة عامة ، وانما قام برصد الأعمال والأنشــطة التي كانت تباشرها الطوائفة التجارية ، هجاء التداد خليطا من أعمال تجارية بازم لاعتبارها كذلك ، وقوعها على سمل القاولة ، وأعمال أخرى يكفى لتجاريتها ، وقوعها ولوحرة والحدة ء

وترتيبا على ما سبق ، يعزف أنصسار نظرية الحرفة التصارية عن النظر في طبيعة العمل لاستخلاص معيار التجارية ، ويرون ضرورة البسدة بفحص وتحديد « العرفة » التي يمارسها الشخص ، الذي يصدر منه العمل المراد تصديد طبيعته ، غاذا كنسا بصدد تاجر ، غان الأعمال التي تصدر منه مرتبطة بنشاطه ، تعتبر تجارية ، أما أذا كنسا بمسدد طبيب أو مهندس أو حرق ، غان ما يصدر منه من عمل لا يعد تتباريا لأنه وقع في أطار نشاط مدنى ،

 ⁽۱۱) ربير وروبلو ـــ ص ۱۸۳ وما بعدها بند ۳۰۰ وما بعده ... أيضا
 جيئردون ـــ البحث سابق الاشارة الســه ... الاسبوع القانوني ـــ ۷۷۰ .
 (۲) ربيم وروبلو ـــ ص ۹۴ .

ويكون منطقياً بعد ذلك ، أن يهجر المشرع محاولة تحسديد الأعمال التجارية ، لأن هسده الأعمال الوقعت في اطار مهنة مدنيسة ، فانعا تعتبر أعمالا مدنيسة ، ويكون الأولى هو تعديد ه الحسوقة التجارية » (1) : وبهسذا يتحدد التاجر بوضعه الشخصي الذي يعسارس احدى هسذه الحرف ، وتكون كلفسة أعماله التي تقسع خلال مباشرته لهسا أعمالا تجارية ،

وقد تنب أنصار نظرية الحزفة التجارية ، لاصطدام منهجهم بالنصوص التى تسبغ التجارية على أعمال مفسردة ، فالشراء من أجل البيسع مثلا ، يعتبر تجاريا : حتى لو باشره غير التاجر ، وقسد برروا هسذا الموقف ، بأن المشرع لم يتظل عن فكرة الحرفة ، وانما أراد حمساية الفير ، الذى قسد يتصور أن المتعامل معه تاجر ، أخذا بالوضع الظاهر (٢) الذى يخلقه قيام هسذا الشخص بعمل من الأعمال المفردة ، كالسمسرة أو الشراء من أجل البيسع ، أو سحب الكبيالات ٥٠٠ المخ فكأن وجود المحرفة وجودا فعليا ، أو احتمال تصور وجسودها فى ذهن المتعاملين ، هو المسيطر على خصور المتعاملين ، هو المسيطر على خصور المسيطر على المتعاملين ، هو المسيطر على خصور المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين المتعاملين من المتعاملين المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين من المتعاملين ال

100 -- لكن كيف يمكن تحديد الحرفة التجاربة ، وتعبيزها عن الحرف، الأخــرى ؟

هنا تترد من جديد أعكار المساربة والتبداول ، ولكن لا لتكوين مميارا المعلى التجارية ، ولما بان قسور مميارا المعرفة التجارية ، ولما بان قسور همدنين الميارين على النحو السابق بيانه ، لجا بعض انصاره مكرة المسرفة الى معيار « التوسط ، وذلك على أساس أن مهمسة

⁽۱) وقد احصاها المشرع الألماني الذي الحذ بمبيار الحسرفة التجملية ، وتضبن الإحصاء - شراء المنتول بقصد البيع - تحمويل الأشياء لحساب الآخرين - التأمين قو الاقساط - المنسوك والمرف - النقل الدي والبحري - الوكالة بالمبولة - السيسرة - النشر - الطلاعة انظ الكم الخصولي - من الحائمة القراءة الكم الخصولي - من الحائمة القراءة المناسبة الخصولي - من الحائمة المناسبة المناسب

⁽۲) ربيبر وروبلو ... س ۱۸۴ -

《 الوساطة 》 هي الميز المحرفة التجارية ، اذ لا يعدو التاجر أن يكون 《 وسيطا محترفا (١)》 ، هكذا هو اذا اشترى سييع ، وهكذا هوسمسارا أو وكيـــلا بالعمولة ، أو ناقلا ، أو صانما ١٠٠٠ الغ ، وبتغوق معيـــار التوسط على معيار التداول ، لاقتصار الأخير على مجال تداول الثروات، دون أن يتسع لشمول الحرف التجـــــارية الأخرى كوكلاء الأعمــال والسماسرة وغيرهم من الوسطاء ، علاوة على أنه يستبعد الأنشــطة الحرفية ، لأن الحرف « منتج » يجمع تحت يده كل عناصر العمليــة الانتاجيــة ،

واتجه البعض الآخر ⁽⁷⁾ الى أن التجارة تفترض وجود قدر من التنظيم الذى قدد تختلف درجته من نشاط الى آخر ، ولكنه كامن فى أى نشاط تجارى على نحو ما ، كما تفترض الأخذ ببعض الاجدراءات والاساليب الخاصة بالمهنة التجارية ، والتى لا تتبع فى الانشطة الأخرى، وقد لجا المسرع الفرنسي نفسه الى وجسود هذه الأساليب ، معيارا المتفرقة بين التاجر والحرف ، حين اعتمد فى تعريفه للحرف على ابراز الوسائل والطرق اليدوية المحدودة التى يتبعنا الحرف فى ممارسة نشاطه ، ويرى أنصار هذا المعيار أنه يكفى وجود أى قدر من التنظيم ، دون الحاجة الى استازام وجود « المشرع » المتكامل كما تذهب نظرية المقاولة ، وبذلك يتسع المعيار / لاستيماب النشاط الشركات المخمة ، لأن هناك أمارات خارجية مشتركة ، تتمثل فيما تفرضه المهنة التجارية من اجراءات وأسائيب ، أظهرها القيد فى السجل التجارى والمثال الذخاتر التجارية ⁽⁷⁾ .

⁽١) انظر :

⁽۲) حيفر دون ــ سنــد ۱۳ .

⁽٣) السابق شد ١٢ و ١٣ -

10-1 -- وليس خاف ، مدى التقارب بين غكرة المقاولة وغكرة الحرفة التجارية ، رغم ما قسد بيدو من اختلاف ، لأن العمل الذي يلزم وقوعه على سبيل الانتظام وغقا لنظرية المقاولة (المسروع) ، يغترض وجود شخصر قانوني يعارسه ، غالمسروع هو وجه لعملة ، التساجر المحترف هو وجهها الآخر ه

ولذا فان نظرية الحرفة التجارية ، شأن نظرية المتساولة ، تنتهى الى الدوران فى حلقة مغرغة ، لأن تحديد « الحرفة » ، يستلزم أولا تحديد العمل التجارى ، لأن الحرفة كما تكون تجارية ، قد تكون مدنية ، وفى الحالين هناك نشاط يتم على وجه منتظم ، مما يستبين معه أن الفارق كامن فى طبيعة العمل الذى يتم مباشرته على سسبيل الاحتراف أو المقساولة فاذا كان مدنيا ، كانت الحرفة كذلك . والعكس حسديم (١١) .

ولا أدل على عجز نظرية الحرفة التجارية من مناداة روادها بالاحتكام الى العرف والمادات السارية (٢) لتحديد الحرفة التجارية ، بعد ما واجهوا الفشال في الوصول الى هذا الميسار ، وعلاوة على ما سبق غان انصار هذه النظرية ، قد أقروا فسمنا بتميز الممان التعارى الذي يقسم منفردا ، عندما برروا وجود الأعمال التجارية المفردة في التقنين ، برغبة المشرع في حصاية التعاملين الذين خدمهم مظهر هذه الأعمال ، فتصوروا وجود محترف أي وجود تاجر ، اذ من أين تأتى لهدذه الإعمال أن تخلق مظهر التاجر ، ولماذا لا يتساتى لسواها الليس في ذلك دلالة على أن المشرع لم يكن مجرى عمليسة لسواها الليس في ذلك دلالة على أن المشرع لم يكن مجرى عمليسة

 ⁽۱) تكما بدُهب ديدبيه ليس مهما التكرار في حد ذاته ولكن الهم هو علام يرد هذا التكرار ــ انظر مقاله سابق الاشارة اليه ــ س ۲۲۷ هيث

⁽۱۲) ريبير وروملو حاص ۹۲ بنسد ۱۵۵ و من ۱۸۱ وينسد ۱۴۲ .

احصاء عشوائية وتحكمية ؛ وانما كانت هناك غكرة جامعة تحكمه ، والا غمل كان متصورا أن يورد أعمال التبرع أو الأنشطة الخميية داخل الاعمال التجارية ، أو كان متصورا أغفال الشراء من أجل البيع أو إعمال البنوك ومقاولات انشاء المبانى ١٠٠٠ الخ ٠٠ (١)

ترجيع التداول بقصد المساربة ، معيسارا للمبل التجساري :

10٧ — لا يخفى من استعراض النظريات السابقة ، أن بعضها يمسد امتداد للاتجاه الموضوعي في تحديد نطاق القسانون النجساري ، (المفسارية والتداول) ، بينما يعد بعضها الآخسر امتدادا للاتجاه الشخصي (نظرية المقاولة ونظسرية الحرفة) ، وهو ما يعده أنصسان هاتين النظريتين دعما لموقفهم ، باعتبار عودة القسانون التجاري الى استمادة طابعه الشخصي بوصفه قانون التجار (١٠) .

ومع ذلك ، غان انعام النظر فى نظريتى المقاولة والحرفة التجارية ، يكتف عن مدى المعوض والاضطراب الذى يكتفهما ، والذى يجسد تفسيره فى أن أصحاب هدف الاتجاهات ذات التأصيل التسخصى ، جمعوا به عن غير قصد به بعن أمرين فى آن واحد ، غهم يسمعون لتفسير واستيعاب ما يرسونه من معامير للإعمال التجارية التى تضمنها التحدد التشريعي ، ولكنهم عندما لا تسمقهم نظرياتهم ، يحاولون التوجه باغكارهم للمشرع ، غهم بيداون علهم والمشكلة المسيطرة على التوجه باغكارهم للمشرع ، غهم بيداون عملهم والمشكلة المسيطرة على التشريعية ، ثم نجدهم يجهرون بأن معاميرهم وأن اصطدمت بهدف النصوص غانما ذلك لأنها معامير وضمت على مستوى السياسية التشريعية (٢) .

 ⁽۱) دیدبیه مس ۲۲۰ ب وانظر ب اکثم الخوای ب دن ۱۷۷ ب هاملی و ۷حارد ب من ۱۷۷ ب
 (۲) ما سبق بنسد ۱۱ .

⁽۲) اسکارا _ مند ۱۳ م

وكان ممكنا قبول هدذا النهج ، لو كان أنصار التأصيل الشخصى ، يرون التمداد التشريعي تحكمه خكرة جامعة ، يحاولون استخلاصها لتفسير ماهو قائم ، والاستهداء ، بها في تشريع المستقبل ، ولكنهم حالى المكس حديدأون محاولاتهم باعلان أن الشرع جمع شتاتا من أعمال ، السبغ عليها التجارية دون أن تحكمه في ذلك غكرة عامة أو معيار مطرد (١)

۱۰۸ ــ واذا انتقانا من بيان عوار النهج الذي اتبع الى مضمون النظرينين ، لرأينا أنهما يتمضفان فى النهاية عن التمسك بضرورة التكرار والانتظام ، وتأسيس معيار التجارية على فكرة وقوع العمل فى شكل مهنى خاصع لتتظيم مسبق - ولكن أليس جديرا بالتساؤل ابتسداه تكرار ماذا ، وانتظام مهنى لاى نوع منه الاعمال ؟ أليس غريبا القول بأن المقاولة التجارية هى التكرار المهنى للاعمال التجارية (٢) ، أو القول بوجوب احصاء الحرف التجارية ، لينتهى الامر بترداد معايير العصل التجارى وصولا الى تصديد وتمييز العرفة التجارية ، ثم الاستمانة بالتصداد الوارد فى النصوص ، لاحصاء هذه الحرف (٢) ؟

ونعتقد أن الوقوع في هذه المزالق كان حتميا ، لان تطلب التكرار والاحتراف لابد وأن يسبقه تصديد مايرد عليه هذا أو ذاك،
كلاهما لايرد على فراغ ، ولا يرد على أ يعن ، والا غلماذا لا تصد
المين الهرة ، وأعمال الانتاج الذهنى ونتاج الملكات البشرية ، أعمالا
تجارية ، وهي أنشطة قد تمارس على سسبيل الاحتراف وفي شكل
منتظم ووفقا اترتيب وتنظيم مسبق (1)

⁽۱) با سبق رند ۱۰٤

⁽٢) اتظر في انتقاد ذلك ... اكثم الخولي ... ص ١٧١

⁽٣) انظر التعداد الذي تضينه القانون الالمساني ــ ماسيق بند ١٠٤

⁽٤) انظر ربع فى نقده لنظرية المشروع -- ص ١٨١ بند ٢٩٩ - حيث يقرر أن المشروع ينبىء عن الحرفة ولكنه لايبىء عن حرفة تجارية ، لأن المشروع قد يكون مدنيا . ولا يخفى سريان هذا على فكرة الحسرفة التجارية التى ينادى بها ربيع .

⁽م ٨ ـ الماملات التجارية)

الواقع أنه لا يتصور ، مهما كانت ضخامة الشروع أو درجسة تنظيمه ، أن يؤدى هـذا وذاك الى تحويل العمل المدنى الى عصل تجارى أو العكس ، فالصيد والزراعة والصناعات الاستخراجية مثلا تظل أنشطة مدنية فى خل النصوص السارية ، حتى لو باشرتها مؤسسات ضخمة ، نتمتم بأعلى قـدر من التنظيم ، وهنا قـد يجـد الفقـه الفرنسى الذي يشايع التأصيل الشخصى سـندا له فى قانون الشركات الفرنسى ، الذى أسبغ التجارية على نشاطها مادامت اتخذت أحـد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية ، حتى لو كانت تباشر نشاطا مدنيا أما فى ظل التقنين المصرى فما زال معيار النشاط هو الذى يميز بين الشركة المدنية والشركة التجاريا، على نشاطها(') ،

ولا نجد مقبولا في هذا المقا متصور الاستناد الى غكرة التجارية بالتبعية للقول بامكان تغير طبيعة العمل تبعا لتغير النشاط الذي يقسع في كنفه ، لان الامر جد مختلف ، غفى اعمال التجارية بالتبعية ، تكون سلفا بصدد مهنة تصددت طبيعتها التجارية أو المدنية ، ثم يتم مدد هدذه الصفة الى ما يقع من أعمال تستازمها هدده المهنة ،

۱۰۹ ـ ونظم من كل ما تقدم الى أن منطق الامور : يحتم السده بالنظر فى ذات العمل لاستخلاص وتحديد طبيعته التجارية أو غير التجارية > انطلاقا من المفاهيم الاقتصادية ، لاننا أساسا بصدد قانون يحكم نشاطا اقتصاديا غلا شذوذ أن يأتى الميار اقتصاديا ، بل المربب فعلا ، هو استبعاد بعض المعايير كمعيار التداول مثلا ، لا لشى، الا لانه معيار اقتصادى ، وكأنما المارف والعلوم الاجتماعية قد تقطعت بينها الوشائع ، وقامت بينها السدود والحواجز ! ، حقا ال وضم ميار قانونى قسد يقتضى تحويرا فى المفاهيم الاقتصادية ، ولكن هذا لاينفى

⁽۱) ولا بنال من ذلك أن التاتون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نظم شركات المساهبة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة ، بغض النظر عن طبيعة نشاطها ، لان سريان هذا القاتون شيء ، وتحديد صفة الشركة المدنية أو التجارية شيء آخر ، بخضع التواعد العلمة كما سنرى عند دراسة الشركات التجارية .

مكان الاستعانة بها و غاذا ما تم انجاز هذه الخطوة _ أى استخلاص معيار تجارية العمل _ تأتى مرحلة النظر فى النصوص الوضعية و غاذا ما وجدنا عملا تجاريا و لا يتضمنه التمداد و أمكن اضافته و لاننا انتهينا الى الطابع التمثيلي لهدذا الاحصاء و أما أذا وجدنا عملا يستجمع شرائط التجارية كما استخلصناها و ورأينا المشرع يستلزم لتجاريتها و وقوعها على سبيل المقاولة و غان هذا لا ينال من قيمة المعيار غلية ما هنالك و أن المشرع بذلك و يكون قد أراد تحديد نطاق القانون غلية ما هنالك و وترك بعض الاعمال التجارية و خارج دائرته و لانها لا تقوم بها الحاجة الى قواعد هذا القانون و الا اذا اتخذت شكل الاحتراف (١)

۱۱۰ ــ واستهداء بكل ما تقدم ، غاننا نمتقد ملاءمة البدء ، بتبنى المفهوم الاقتصادى للنشاط التجارى ، بحيث يكون تجاريا ، كل عمل يتصل بتداول الثروا ت، مادام يتم بقصد تحقيق الربح • وبعبارة أخرى غاننا نرجح التداول بقصد المضاربة معيارا للمعل التجارى •

ولكن يجب أن نلاحظ ، أنه اذا كان لعلم الاقتصاد مبرراته في وضع نقسيماته للانشطة الاقتصادية ، مفرقا بين الانتاج (شاملا الصناعة) والتوزيم (١) ، غان هذه التقسيمات يمكن تجاوزها لانتفاء مبررات وجودها في مجال الدراسات القانونية ،

وترتيبا على ذلك ، فان التداول لا يصبح من ناحية مبغه بالصبغة السادية بربطه بتداول السلم ، وانعا يمكن أن يتسم لهذا ، كما يتسم لتبادل انخدمات ، كما أن التداول الفعلى من ناحية آخرى ليس بلازم لبدء اسباغ صفة الاعمال التجارية ، أذ يكنى وجسود

⁽۱) وقد يقسال ما جدوى هذه الاعبسال التجارية ما دامت تقع خارج نطساق القانون التجارى ، وتعتسد أن ثم جدوى ، أذ تتبسز هسذه الاعبسال عن الاعبسال غير التعسارية ، بأنها مسالحة لان تسدلف الى دائرة هذا القانون عن طريق الاجتهاد في ظل النصوص السارية ، أو عن طريق تدخل المشرع أذا عن له ذلك .

 ⁽۲) انظر _ استاذنا الدكتور رضعت المحجوب ب الاقتصاد السياسي
 جا _ ۱۹۷۱ _ ص ۱۲ خاصة حاشية (٥)

قصد التداول (') ، قياسا على الاكتفاء بقصد تحقيق الربح ، دون استزام تحقق الربح ، دون استزام تحقق المحلد وهكذا يكون اقتران العمل بقصد دفع المسال أو تقديم الخدمات الى الجمهور كاغيا لتحقيق معنى التداول ولا يخفى أن فهم التداول على هذا النحو ، من شأنه تفادى الانتقادات التى سبق بيانها ، والمتمثلة فى عدم أستيماب معيار التداول للصناعة ولنقل الاشخاص ولأنشطة المحلات والمكاتب التجارية واعمال التوسط، اذ يؤدى الاكتفاء بقصد التداول الى ادخال أعمال الانتاج ، كما يؤدى اضافة تداول الخدمات الى دخول الانشطة المذكورة .

۱۱۱ – ونود أن نشير فى النهاية الى أننا اذا قصدنا وضع معيار التجارية ، نؤيد تبنيه فى تشريع المستقبل ، فيجب ابتداء ، تحرير أذهاننا من ربقة النصوص الوضعية القائمة حاليا ، وأن نأخذ بمعيار التداول بقصد المضاربة مع التوسع فى مفهوم التداول على النصو السابق ميانه ، بحيث يشمل تداول الاموال ماديا ، وقانونيا ، أى انتقالها من ذمة المهذمة ، مما يسمح باستيماب تداول العقارات ، والمنقولات مادية أو معنوية ، كما يعتد ليشمل كاغة الاعمال والانشطة التى تحضر وتعهد لهذا التداول ، مما يسمح بشمول الانتساج الزراعي والصناعي والاستخراجي والصيد بحيث لابيقي بمناى عن النجارية سوى الانشطة الاستهلاكية أو المتجهة لاشباع الهواية أو البحث الملمي ، دون توغر قصد دغم المال الى السوق ،

كما يج باأن يتحدد قصد الربح على نحو يتحقق هيه معنى «الطموح» الرامى الى تحقيق أكبر قدر من المائد ، لا للتعيش ومواجهة ومواجهة الاعباء الماحدية ، وانما لتدعيم وتطوير النشاط ، كما يجب أن يستغرق قصد الربح كل ما يؤمل هيه من يمارس العمل

⁽۱) قرب رفعت المحجوب الموضع السابق حيث يشير الى أن التداول لبس الا نوعا بن الانتساج ، أذ الانتاج هو خلق المنفمة أو ريادتها ، وتداول السلمه مطريق النقال أو النجارة يزيد من منفعتها .

التجارى ، بحيث أكون معيار النجاح والغشل أساسا معيارا ماديا بحتا يتم استخلاصه من حساب الارباح والخسائر ، وهكذا تخرج المهن الحرة وانتاج الملكات الانسانية ، وأعمال الحرفيين من نطاق الاعمال التجارية ، امدم توفر قصد الربح مفهوما على النصو السابق ، أو لمدم استفراقه لكل غايات وآمال من يمارس هذه الأنشطة ،

الباحث التان

أشخاص القانون التجساري ــ التاجر

تمهيــد وتقسيم :

۱۱۲ -- تنص المادة الاولى من تقنين التجارة على أن « كل من الستال بالمساملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له لهو تاجر » ، كما تنص المادة الرابعة على أنه « يسوغ لن بلغت سنه الحسدى وعشرين سنة كاملة أن يشتل بالتجارة • واما من بلغت سنه شمانى عشرة سنة كاملة ، وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه فاصر ، فلا يجسوز أن يتجر الا بحسب الشروط القررة فيه ، وأما اذا كان القانون المذكور يقضى برشده ، فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية

ويتضح من هذين النصينان اكتساب صفة التاجر مشروط بنوالهر الاحتراف وتواغر الاهلية ، واذا توغر ذلك غان اكتساب هذه الصسفة يرتب عليه المشروع آثارا قانونية تتمثل أساسا فى خضسوع التساجر لالتزامات قانونية ، يترتب على الاخلال بهسا جزاءات مدنية او جنائية ،

وعلى هسدى ما تقسدم نقسم هذا الباب الى فصاين ، نمسالج في أولهمسا شروط اكتساب صفة التاجر ، ونمسالج في ثانيهما الاثار القانونية لاكتسساب هسذه الصفة .

الفصل الأولس

شروط اكتسباب مسغة التباجر

تقسيم:

۱۱۳ — انتهينا غيما سبق الى ضرورة تواغر شرطين لاكتساب صفة التاجر أولهما: الاحتراف، وثانيهما: الاهلية وسنخصص مبحثا مستقسلالك من هذين الشرطين ه

المحث الأول

الاحتسراف

المقصود بالاحتراف:

118 — يقتضى توافر « الحرفة » بصفة عامة ، وجود تكريس للنشاط على نحو منتظم ومستمر ، بفية الارتزاق والتكسيب() • فاذا ما انصب هذا النشاط على عمل تجاري ، فان الحرفة تكون تجارية ، ويكون معنى الاحتراف متحققا في هذا المقام ، اذا ما صرف الشخص جهده لماشرة التجارة ، متوسلا بها لتحصيل معاشه •

ويكون النشاط تجاريا - اذا ورد على عصل من الاعصال التي أسبخ عليها الفقه والقضاء صفة التجارية عن طريق الاجتهاد على النحو السابسقتفصيله ، ولكن يلزم دوما أن يكون من شأن احتراف هذا الممل أو ذاك ، تحقيق الكسب الذي يعول عليه المحترف في تحصيل أسباب قوته و وترتيبا على ذلك فان الأعصال التجارية التي لايتحقق بها هذا المعنى - أى معنى تحقيق الكسب - لايتصور القول باحترافها ومثال ذلك سحب الكبيالات ، فرغم أنها تعتبر عملا تجاريا على نصو مطلق ، فإن اعتياد الشخص واستعراره في سحب الكبيالات ، لايمكن أن يتحضى عن حرفة تجاربة تحقق عائد(ا) ، لأن سحب الكبيالات

⁽۱) بلتش هذا التعریف بع المن اللغوی للحرفة ... انظر التابوس المحیط ج۳ ... } فصل الحاء باب الفاء ... ص ۱۲۷ حیث ورد و والحرفة بالکسر الطعبة والصناعة برنزق بنها وكل با اشتغل الانسان به وضری یسمی صنعة وحرفة لانه ینحرف البها » .

 ⁽۲) انظر هابل ولاجارد — من ۱۰۵ — ربیر وروبلو — ص ۸۹ — بحطفی طه من ۱۱۲ اکثم الخولی — من ۱۸۳ — جوجلارو وابولتو — من ۱۲۷

لايعدو أن يكون وسيلة من وسائل تسوية الديون ، سواء كانت ناجمة عن نشساط مدنى أو نشساط تجارى ، ويكون المول عليه في تصديد وجود الاحتراف من عدمه ، هو البحث في طبيعة النشاط الذي سحبت الكمبيسالة بمناسبته و ويطرد هذا بالنسبة نسحب الشيكات وتحرير السندات الاذنية ، فهي لاتؤدى بذاتها الى تحقيق معنى الاحتسراف السندات الاذنية ، فهي لاتؤدى بذاتها الى تحقيق معنى الاحتسراف بمناسبة مباشرته و وتطبيقا لما سبق غان دأب المزارع مشلا على استخدام الكمبيالات في تسوية ديونه ، لا يجعل منه تاجرا ، وغم أنه بسحب الكمبيالات يكون قد مارس عملا تجاريا ، الا أن هذا العمل ليس هرقة يتحقق بها كسب القوت ، الذي يتوصل البه المزارع من مباشرة الانساح الزراعي ، الذي عرفنا أنه نشاط مدنى دائما ،

نظم مما سبق الى أن الاحتراف يقتضى توجيه النشاط على نصو يتسم بالانتظام والاستمرار ، لمارسة الاعمال التجارية التى من شأنها تحقيق الكسب وتحصيل الرزق الذى يعتمد عليه المحترف في معاشه .

100 - ولايخفى أن الانتظام والاستمرار ، يتحقق به معنى و الاشتغال بالمعاملات التجارية » كما ورد في نص المادة الأولى من التقنين ، الا أن هذه المادة لم تكتف بذلك ، وانما استازمت أن يسفر هذا « الاشتغال » عن « حرفة » ، وهذا يعنى أن التكرار وحده وان كان كافيا لتكوين « الاشتغال » أو الاعتياد على ممارسة الأعمال التجارية ، الا أنه يقصر عن تحقيق معنى « الحرفة » على النصو السابق تحديده والذي يقتضى تخصيص النشاط كله أو جانب رئيسي منه لمباشرة الاعمال التجارية ، وترتبيا على ذلك فان من يتكسرر المتناصه لمرص الكسب ، عن طريق مباشرة الاعمال التجارية كلما مسمحت لله الظروف بذلك ، ومهما تكرر واستمر نشاطه على هذا النصو ، لايعتبر محترفا وان أمكن القسول بأنه اعتاد مباشرة الاعمال التجارية في مواسم همينة ومشال ذلك قيام بعض الاشخاص بمباشرة التجارة في مواسم همينة أو في مناسبات معينة كأيام الاعباد أو الموالد أو الاحتفالات ، فعشيل

مؤلاء الاشخاص يسمون لتحقيق الكسب ولكنهم لايتخذون من التجارة حرفة يعتمدون عليها اعتمادا اساسيا في تحصيل أسباب معاشهم(') وهو ما يلزم للقول بوجود « الاحتراف » • هذا علاوة على أن احتراف التجارة يتضمن تكريس النشاط الذي يتحقق مصه عنصر المضاطرة المنتقدة في حالات الاعتياد التي يئاد يتيقسن غيها الكسب ، نظرا كما يصاحبها من تحسب وأنتهاز للظروف التي تحيط النشاط بقدر كبير من الأمان الذي ينزع عن النشاط أحد العناصر الأساسية في تكوين « الحرفة التجارية » • ولا يفوتنا في هذا المقام أهمية « الرأى المام(') في تحديد صفة التاجر ، وهذا الرأى لاينظر الى معتادى مساشرة في تحديد صفة التاجر ، وهذا الرأى لاينظر الى معتادى مساشرة الاعمال التجارية بوصفهم تجارا ولا يسموى بينهم وبين من يتحقق فيهم معنى الاحتراف على النحو السابق تحديده •

تمسدد الحسرف :

117 - ان تعرب فالاحتراف على النحو الذى انتهينا اليه ، جلى في عدم لزوم استعراق التجارة لحياة المحترف ، اذ قد يعارس الشخص الإعمال التجارية على نحو يحقق معنى الاحتسراف الى جانب معارسته لمهنة أخرى ، وتطبيقا لذلك غان مالك العقسارات الذي يعتمد على عائدها في معاشه ، مع استثمار مدخراته في تجسارة السيارات مثلا أو مع قيامه بأعمال السمسرة ، يعتبر تاجرا ، لانه يكرس جانبا من نشاطه وعلى نحو مستمر لمارسة اعمال تجارية والامر نشاطه الزراع الذي يتجر في الماشية كنشاط مستقل عن نشاطه الزراعي أو المزارع الذي يشتري محراثا الياا لتاجيره المغير ،

 ⁽۱) ويستند البمض الى ذلك في استبعاد عبل المضارب في البورصة غرغم تجاريته ، الا أنه لايتهخش من حرفة — أنظر — ربير وروبالو — ص ٨٦ وأكثم المخولي — ص ١٨٤ هائسية (٤)

 ⁽۲) انظر اثر الراى المام في تحديد توادر الحرمة - رودبير - من ٥٤

ويلزم أن يكون التعدد حقيقيا ، بمعنى أن تنفصل كل حرفة عن الحرف الاخرى(') ، ولاتقسوم بينها علاقة تبعية والا أعملنا قاعدة تبعيسة المفرع للاصل ، فالمزارع الذي يقسوم بتربية عدد ضئيل من المساشية في أرضه ، ليقسوم ببيعها ، لايعتبر تأجرا لان شراه المساشية من أجل البيع يقع في أطسار نشاطه الزراعى • والمكس صحيح ، فلو أن صاحب مصنع السكر قام بزراعة القصب لتزويد مصانعه ، فسان نشاطه الزراعي لاينزع عنه صفة التاجر ، لأن الزراعة تتم في كنف نشاطه الصناعي الذي يسبغ عليه صفة التاجر .

واذا تعددت الحرف ، مع تعيزها غالاصل أن تخضع التزامات الناجر التي تنشأ بمناسبة نشاطه التجارى للقانون التجارى ، مع بقائمة خاضعا للقانون المدنى بالنسبة للالتزاماته التي تنشأ بمناسبة . نشاطه المدنى •

ونظص ممسا سبق الى أن توغر الحرفة التجارية يكفى لاكتساب صفة التاجر ، حتى لو كان هناك حرفة أخرى أو حرف أخرى غير تجارية يمسارسها نفس الشخص ، ولاينال من اكتساب صفة التاجر ، كسون الشخص يمسارس نشاطا يحظر عليه ممارسة التجارة ، غلو أن موظفا علما احترف الإعمسال التجارية ، غانه يكتسب صفة التاجر ، مع تعرضه للمساطة التأديبية من قبل الجهة التي يعمل بها ، دون أن ينسال ذلك من صفته كتاجر ، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية (٢)

ضرورة توفر الاستقلال لاكتساب مغة التاجر:

۱۱۷ ــ يلزم كى يغضى احتراف العمل التجارى الى اكتساب وصف التاجر، أن تتم ممارسة هذا العمل، بحيث تنصرف آثاره الى القسائم به، وتنصب الحقوق والالتزامات الناسئة عنه فى ذمت المسائم به، ويكون هو المتعرض لمخاطر النشاط ونتائجه غنما وغرما.

⁽۱) انظر روديير ــ ص ٥٥ ــ البارودي ــ ص ١٠٣ ــ

 ⁽۲) انظر نقض بدني ۱۹۹۲/۲/۱۸ - المجبوعة ۱۳ - ص ۲۸ه استثناف القاهرة ۱۳/۱۲/۱۱ المجبوعة الرسعية للبحوث والاحكام - عدد ۱ سنة ۳۰ - ۱۹۹۳ - من ۲۲۲

ولا بتأتى دلك الا معاشره النساط على وجه الاستقلال دون أى تبعية ، تغصل بي مباشره النشاط وآثاره ، ونرتبيا على دلك لايكتسب وسف التاجر من بياشر الشراء والبيع لحساب العير ، كعمال المصال التجسارية ، أو مديرى الشركات والمبيعات أو مديرى وأعضاء مجالس من غير الشركاء في شركا تالاشخاص ، أو مديرى وأعضاء مجالس ادارة شركات الاموال (١ - لان الفرض في كل هذه الصور ، أن أعصال التجارة تتم لحساب رب العمل أو لحساب الشخص المعنوى الذي بكتسب وحدد منفة التاجر دون من يعثلونه ،

114 ــ ولكن قد تدق الامور اذا ما تمت مباشرة التجارة من تشخص لايظهر أمام الغير ، رغم أن النشاط يتم لحسابه بواسطة شخص آخر يتولى هو مباشرة الاعمال التجارية ، وكان مقتضى التطبيعة الدقيق القدواعد المامة أن تنصرف آثار النشاط الى الاصيل المستتر بعون النائب الظاهر الذي لم ينصرف قصده الى تحمل آثار النشاط بعمقة الشخصية ، مما يقتضى قصر اكتساب صفة التاجر على الاول دون الاخير ، الا أن حمايه الفير الذى قد يخدعه الوضع الظاهر هدت بالفقه() الى اسباغ صفة التاجر على الاصيل المستتر وعلى النائب الظاهر وهو أمر يستقيم وفكرة الوضع الظاهر التي يعتد بها في قانون المماملات التجارية تحقيقا لدعم الثقة واستقرار التمامل في البيئة التجارية ،

ویجدر التنبیه الی أن الاستقلال فی مباشرة الحرفة التجاریة ، الایقتضی الملانیه ، خص بیاشر اعمال التجارة خفیة(۲) ، دون تبحیة لاحد یکتسب وصف التاحر ، حتی لو لم یکن له محل تجاری أو مکان

⁽۱) رودنير ــ من ٥٩ ويا بعدها .

⁽۲) ربدر وروبلو ص ۱۲۱ ــ روديم ... ص ۳۰ ــ اكثم الخولى ــ ص ۸۰ ــ اكثم الخولى ــ ص ۸۰ ــ من ۱۸۸ ــ ومع ذلك قارن ــ على جمال الدين عوض ــ ص ۸۰ ويذهب استاننا الدكتور بحس شفيق الى العكس ، حيث برى اقتصار اكتساب صفة النادر على دساحب العبل الاصلى دون الشخص المسائر لنظر بحسن شفيق من ۸۰ ــ انظر بحسن شفيق من ۸۰ ــ من ۸۰

 ⁽۱) أو بدائد ها نحت اسم يستمار سواء كان لشخص يوجود أو وهي — أنظر على حيال الدس بد ص ۸٥

مخصص لبساشرة نشاطه(۱) ، لأن وجود مثل هذه المظاهر ، وان كانت تدل على وجود النشاط ، إلا أن عدمها لايعنى عدم وجوده .

مسفة التاجر بالنسبة للاشخاص المنوية:

۱۱۹ ــ أن مباشرة التجارة ، ليست قصراً على الاشخاص الطبعين اذ أن ذلك متاح أيضا للانسخاص المنويين ، وكما يكتسب الشخص الطبيعي وصف التاجر ، يكتسبه أيضا الشخص المنوى ، الذي يحجب وجود الاشخاص الطبيعيين من الشركاء ، بحيث يتأتى أن يكون هذا الشخص تاجرا ، سواء كان الشركاء تجارا أو غير تجار (٢) ، وهير مثال لذلك شركات المساهمة ، التي تباشر نشاطا تجاريا ، غيقتصر وصف لذلك شركات المساهمة ، التي تباشر نشاطا تجاريا ، غيقتصر وصفه « التجارية عليها » ، ويظل المساهمون من غير التجار ، على صفاتهم الاصلية دون اكتساب وصف التاجر ،

ولكى يكتسب الشخص المعنوى وصف التاجر ، يجب أن يكون الغرض من انشائه ، مباشرة نشاط تجارى على سبيل الاحتراف على النصو السابق تحديده ، وينطبق هذا على الشركات كأسخاص معنصوية ، فتكون تجارية أذا كان غرض مؤسسيها مباشرة نشاط مدنى تجسارى ، كما تكون مدنية أذا كان هذا الغرض يتعلق بنشاط مدنى ويظل هذا الميسار مطردا في ظل القانون المحرى ، بغض النظر عن الشكل القانونى الذى تأخذه الشركة ، وذلك على عكس القانون الفرنسى ، الذى ناط تجارية الشركة بشكلها ، بحيث تكتسب صسفة التجارية مجرد اتخاذها أحد أشكال الشركات النجارية ، حتى لو كان غرضها مباشرة نشاط مدنى (٢) ،

⁽۱) انظر نقض مدنی ۱۹۳۲/۳/ - المجموعة سنة ۱۷ عدد۲ مارس أبريل ۱۹۲ من ۵۸۷ حيث تفي بأن القاضي حر في استنباط القرائن الدالة على صفـة الناجر ، كما أن عدم وجود محل تجارى لايدل بذاتــه على اعتزال التهـــارة .

 ⁽۲) وذلك باستثناء الشركاء المتضابنين في شركات التضاين وشركات التوصية بنوميها .

⁽٣) انظر ماسيلي في كتاب الشركات التجاربة ـ بند ١٠ وما بعده

۱۲۰ ــ ویثور التساؤل عن أثر اشتغال الدولة بالنشاط التجارى ،
 وهل یؤدی ذلك الی اكتسابها وصف التاجر عمع مایستتبعه ذلـ المن آثار؟

لاشك بداءة ، أن الدولة تخضع لاحكام القانون التجارى اذا ساهمت فى رؤوس أموال الشركات التجارية ، وذلك بخصوص هـذ الساهمة ، شأنها شأن أى شريك ، الا أن ذلك لايكسبها وصف التاجر ، لا لأنها دولة ، ولكن لأن هذا هو الشأن حتى بالنسبة للافراد ، اذ ـ باستثناء الشركاء المتضامنين لايترتب على المساهمة فى شركسة تجارية اكتساب وصف التاجر ،

أما أذا باشرت الدولة نشاطا تجاريا من خلال مصالحها الحكومية أو هيئاتها المامة لاتتمتم بأى وجود تانونى مستقل عن الدولة (') ، غان نشاطها وأن خضع لاحكم تقنين التجارة بوصفه نشاطاً تجاريا ، الا أن ذلك لايكسب الدولة وصف التاجر ، لان هذه الانشطة تباشرها في النشاط الإصيل الذي تصارسه الدولة ، وإنما هي أنشطة تباشرها في كنف ﴿ وظائمها المامة الني تؤديها ، والتي هي بمناى عن صفة التجارية ، مما يجمل نشاطها التجاري ، نشاطا تأبما ، يكتسب ضفة النشاط الاصيل (') ، وكان مقتضى ذلك ألا تخضع الدولة في فصوص نشاطها التجاري لاحكام قانون التجارة ، الا أن القضاء والفقة اتجها الى اخضاعها لهذا القانون بمناسبة ما يصدر عنها من أنشطة تجارية ، دون خضوعها للاحكام الخاصة بالتجار ، فلا تلزم بسه المالح والمرافق المحامة التي تباشر نشاطا تجاريا بما يلتزم بسه التجار من قيد في السجل التجاري أو امساك للدفاتر التجارية ،

⁽۱) انظر نقض مدنى ۱۹۲۷/۲/۲۹ -- سابق الاشارة -- حيث اخضع هيئة البريد لاحكام تقنن التجارة الخاصة بمقسد النقل ، بخصوص ما تمارسه الهيئة من نقل الرسائل والطرود ، كما تنطبق احكام القانون التجارى على نشاط مصلحة السكك الحديدية .

⁽۲) رودبیر ــ می ۵۹

ويجدر التنبيه الى أن ما سبق يتعلق بما تباشره السحولة من السطة مصالحها الحكومية ، أو من خلال مرافقها العامة التى تخضع لاحكام المقانون المسام ، أما أذا تمت مباشرة النشساط التجسارى من خلال المشروعات العامة ، سواء تم انشاؤها ابتداء ، أو بصد تأميم المشروعات الخاصة ، غان هذه المشروعات ، تعتبس وحدات المتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية ، وتكتسب وصف التجارية شأنها شأن الشركات التجارية الخاصة ، وذلك مع وجود اختلاف في الرأى بعسدد تطبيق بعض أحكسام القسانون التجسارى الخاصة المتجارة على تفصيل ليس هذا بالتجار ، كاحكام شهر الاغلاس ، وذلك على تفصيل ليس هذا مقسام بيسانه ،

مشروعية النشاط موضوع الاحتراف :

۱۲۱ سقد يمسارس الشخص عملا تجاريا يرد على محل غسير مشروع فى ظل القوانين الوضعية السارية ، كالاتجار فى المفسدرات أو فى الممسلات الحرة أو الاتجسار فى الرقيق ٥٠ النع ٠ غمل يترتب على ذلك اكتساب وصف التاجر أم آن مشروعية النشاط ، شرط لازم لاكتساب هذا الوصف ؟

يذهب رأى مرجوح(۱) الى أن مشروعية النشاط ، ليست شرطسا لاكتساب وصف المتاجر ، فيمكن أن يكتسب هذا الوصف تاجر المفدرات وتاجر الرقيق وتاجر المملات العسرة ... المخ .

ويرى أنصار هذا الرأى ، أن ذلك يحقق حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع هؤلاء التجار في معاملات تجارية مشروعة ، دون أن يعلم بأنها تتعلق بنشاط غير مشروع ، معولا على أنه يتعامل مع تجار يفضعون لاحكام القانون التجارى المتشددة والتي تضمن له المصول على حقوقه ، لهذلا لا جريرة على صاحب مؤسسة النقال أذا قام بتأجير سياراته لصاحب النشاط غير المشروع ، طالما أنسه

⁽۱) اسکارا بند ۱۵۰

لا يعلم بذلك • وقسد يجد هذا الرأى سندا فى موقف المشرع المسالى الذى يخضع الانشطة للضرائب بعض النظر عن مشروعيتها(') •

ويذهب الرأى الراجم() الى استازام مشروعية النشاط وذاك على أساس أن وصف التاجر ، يترتب عليه اكتساب مركسز قانونى ، لايتصور أن يتيحه المشرع لن يمارس أنشطة تدخل دائرة التجريم ،

ونعتقد أن الخلا مُعِين الرأيين ، ليس كبيرا من الناحية العملية على غير ما يبدو من ابتعاد الشقة بينهما ، ذلك أن اكتساب بالمالمدرات وصف التاجر مثلا ، وفق اللرأى الاول ، لا يتصور أن يكون مقصودا به تحقيق النفم ، بحيث يسمح له بالقيد ف السجل التجاري ، أو يسمع له بحق الانتخساب والترشيع في الغرف التجارية ، وانما المقصد الاسأسى هو حماية الغير حسن النية وحماية مصالحه ، وتخويله مكنة الاستفادة من أحكام القانون التجاري المتشددة في معاملة التجار وهو أمر يمكن الوصول اليه ، حتى في ظل الرأى الراجح ، الذي يمنع اكتساب صفة التاجر ، وذلك عن طريق لمكرة « الوضع الظاهر » ، الذي خلقه صاحب النشاط غير الشروع ، والذي انتخدع به الغمير ، فتعامل معه معولا على صفته كتاجر بمارس نشاطا مشروعا ، مميا يقتضى تضويل هذا الغير امكانية الاستناد الى صفة التاجر هيما يحقق مصلحته ، وبعبارة أخرى ، يتمتع صاحب النشاط غير المشروع بصفة التاجر غيما يضره دون ما ينفعه ، غنسنى للغير طلب شهر الملاسه ، ويحظر على القامى منحه مهلة قضائية ، ويفترض تضامنه اذا تعدد المعينون الخ (")

⁽۱) على جمال الدين ــ س ۸۳

 ⁽۲) على يونس بند ١٠٠ مشار اليه في المؤلف السابق مي ٨٢ حاشية ١ سسيم الشرقاوي ... من ١٥٥ ... اكثم الخولي ... من ١٥٥ وان كان ينسادي بضرورة الحد من التطبيق المنطقي للقواعد التاتوئية تحقيقا لحياية الغير حسن النية .

⁽٣) قرب أكثم الخولى ... من ١٨٩

اثبيات مسفة التباجر :

177 - تثبت صفة التاجر ، تبحا لاثبات الاحتراف ، وهو اثبات يرد على وقائم مادية يمكن التدليل عليها بكاغة طرق الاثبات ، كالبينة وشحهادة الشهود والقرائن ، ويتمتع قاضى الموضوع بحرية واسعة في تقدير هذه الادلة (١) ، ولا يخضع في تقديره لهذه الوقائع وخصها والتحقق من وجودها لرقابة محكمة النقض ، التي تقتصر رقابتها على عملية التكييف وما اذا كان استخلاص القاضى لصفة التاجر من الوقائع المعروضة استخلاصا سائما من الناحية القانونية ، خاصة لهما يتعلق باسباغ الصفة التجارية على النشاط الذي قامت الادلة على مباشرته (١) ،

وتجدر الاشارة الى أن الشهادات التى تصدر من الجهات الادارية لاقيمة لها كدليل حاسم فى البات الصفة التجارية ، ولاتعدو أن تكون قرائل يمكن دحضها(٢) ، ومثال ذلك القيد فى السجل التجارى ، اذ يمكن اثبات انتفاء الصفة رغم القيد فى السجل لان مناط الصسفة هو واقع النشاط الذى يباشره الشخص وذلك على التفصيل السابق بيانه .

⁽¹⁾ نقض ٥/٣/٣/٥ سابق الاشارة حيث قضى بأن قاضى الموضوع حرف استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعاوى والاوراق المقدمة مهما و واذا كانت القرائن التي استند البها الحكم التحديل على أن الطاعن تاجر ، يكيل بعضها بعضا ، فلا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حددة ،

⁽۲) ریبیر وروبلو ـــ من ۱۲۷

⁽٣) بل ولا يعتبر اقرار الشخص على نفسه كانيا لاتبات مسقة التاجر ، ولا تكمى الشهرة ، أو صدور احكام تضائية تنضين الإشارة الى وصف التاجر _ انظر _ محسن شفيق ص ٨٥ و ٨٦ ... أيضا انظر اكثم الخولى ... ص ٢٠٦ و ٢٠٧ واحكام الاستثناف المختلط المشار اليها في نفس الموضع .

وترنيبا على ذلك غان وجود الصفة ونهايتها مرتبط ببدء الاحتراف ونهايته (') ، دون أى اعتبار آخر ، فاعتزال المتجارة ينهى صفة التاجر، حتى لو أهمل المعتزل محو اسمه من السجل مثلا ، كما أن اتضاف الوسائل والاساليب المهدة والمنبئة عن قصد الاحتراف ، كاف لاكتساب الصفة ، كشراء المحل التجارى أو استئجاره ، بحيث تكون الانترامات الناشئة بمناسبة هذه الاعمال ، التزامات تجارية ، تخضع لاحكام القانون التجارى() ،

⁽۱) جوجلار — من ۱(۸)

 ⁽۲) على جبال الدين عوض -- ص ۸٦ و انهب الى العكس على
 (۲) عيث بنزع الصفة التجارية عن الاعبال المهدة .

البحث التسائي

الاملية التجارية

أطيسة الوطنيين :

177 - الاصل أن التجارة نشاط ، يتمخض فى غالب الأحوال ان لم يكن كلها ، عن تصرفات تدور بين النفع والضرر ، مما يلزم ممه أن يكون المتصدى لها ، قد بلغ سن الرشد ، دون أن يعرض له عارض من عوارض الاهلية .

ولذلك نصب المسادة الرابعة ـ كما سبق أن أشرنا على أنسه « يسوغ لن بلفت سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتخل بالتجارة »

ورغم الصياغة ذات الطابع المطلق ، هان بلوغ هذه السن لايؤدى اليسا الى امكان مباشرة لتجارة ، اذ يمتنع على من بلغها مجنونا أو معتوما الاشتغال بالتجارة (١) ، ويحظر ذلك على الولى أو القيم الذي يتولى شئون من اعترض أهليته عارض(٢) .

وعلاوة على ما سبق غان بلوغ هذه السن لايسمح للموظف ــ أو سائر المحظور عليهم الاتجار كالاطباء والمحامين بالاشتغال بالماملات التيرارية وان كان هذا العظر ، لايمنع اكتساب صفة التاجر ، اذا خالفه

 ⁽۱) أما السفيه وذو الففلة فياخذ حكم القاصر الذي يجوز له مباشرة التجارة باذن المحكمة ــ انظر اكثم الخولي ص ٢٠١

 ⁽١) ولكن يجوز الاستبرار في النجارة المتائبة قبلا إذا إذنت المسكهة بذلك - إنظر المسادة ١١٥، من قانون الولاية على المسال .

الفاضع للعظر ، مع تعرضه للجزاءات المترتبة على اخلاله بواجبات وظيفته (١) .

وطبقا لنص المادة الخامسة ، تتطبق الاحكام السابقة على النساء ، اذ لاغرق بين الرجل والمرأة بخصوص أحكام لاهلية التجارية

ولا يخفى الفارق بين عدم بلوغ سن الرشد ، وبين بلوغها مع وجود حظر للاتجار ، اذ تبطل تصرفات عديم الاهلية ، ولا يكتسب وصف التاجر ، بينما تظل تصرفات الموظف يسجيحة وترتب آثارها ، كما يكتسب الموظف صفة التاجر ، اذا احترف الاعمال التجارية .

۱۲۶ - ولكن ما هكم القاصر ، الذي تجاوز سن التمييز أي السابعة ولم يبلغ بعد سن الرشد أي اهدى وعشرين سنة ؟

يستفاد من نص المادة الرابعة ، أنه يجب الاحتكام الى قانون الاحسوال الشخصية ، بالنسبة لن بلغ سنه ثمانى عشر سنة ، وبحيث لايجوز له دوما الاتجسار الاباذن من القضاء ، وهو ما يمنى عدم جسواز الاتجسار لن لم يبلغ الثامنة عشر على نحو مطلق لان جسواز الاتجسار باذن مشروط ببلوغ الثامنة عشر •

وهكذا تكون التصرفات التى تصدر ممن لم لم يبلغ الثامنة عشرة قابلة للإسطال ، طبقا للقواعد المامة • وقد تأكد هذا المعنى بنص الماحدة «٧٧» من قانون الولاية على المال ، والتى نصت على أنه «لايجوز للقاصر ، سواه أكان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره ، وأذنته المحكمة في ذلك ، أذنا مطلقا أو مقيدا » •

⁽⁾ ويلاحظ أن المحلور هو احتراف التجارة ، وليس النيام بالعبال المعرب المرد ب انظر لكثم الحولي بالساري المرد ب

حكم لقاصر الذي بلغ ثمانية عشر عاما :

170 - يتضع من نص المادة (٥٧٥) آنفة الذكر ، أنه يلسزم المباشرة التجارة بواسطة من بلغ ثمانية عشرة عاما ، الحصول على اذن بالمتراف التجارة ، ويصدر هذا الاذن من المحكمة الجزئية اذا كان مال القامر لايتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، والا انمقد الاختصاص المحكمة الابتدائية() وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في هذا المقام ، علها أن ترغض الاذن ، ولها أن تمنحه مطلقا أو مقيدا ، سواء من ناحية رأس المسال أو من ناحية النشاط أو الشسكل الذي يتضذه هذا النشاط ، وتكون تصرفات القاصر الماذون له ، والتي تقع في حسدود النشاط ، ومحيحة وترتب كلفة الاثار القانونية ، كما يكتسب القاص صفة التاجر في حدود النشاط الماذون فيه ،

ورعاية لمسلحة القاصر ، أوجب عليه المشرع ، تقسعيم حسساب سنوى عن نشاطه الى المحكمة التى يجوز لها اذا استبان لها سوء تعرفه وخشى استمراره فى التجارة ، أن تسحب الاذن أو تقيده ، ولها أن تتصدى لذلك من تلقاء نفسها دون طلب من النيابة المامة أو من ذوى الشار () ،

وتنطبق الاحكام السابقة كلها على أهلية النساه ، بحيث يجوز الاذن بالاتجار لمن بلغت سنها ثمانية عشرة سنة كاملة ، وذلك على التفصيل السابق بيانه ه

أملية الاجانب:

۱۲۹ ــ أن عبارة المسادة الرابعة ، التى تسوغ لمن بلغ العسدى وعشرين سنة الاشتغال بالتجارة ، قد جات عامة ، تنطبق على الأجنبي

⁽١) المسادة ٩٧٢ من تاتون المرامصات سالباب الرابع من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتطلسة بمسائل الأحوال الاسخصية .
(٢) المسادة ٩٥٠ من قانون الولاية على المسال .

انطباقها على المصرى ، وحكذا يكون للاجنبى الذي بلغ هذه السن مباشرة التجارة ويكتسب بالتآلى وصف التاجر شأنه شأن المواطن المصرى •

أما اذا كان عديم الاهلية غانه يمتنع عليه الاشتقال بالتجارة وتقع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا .

واذا كان الاجنبى قد بلغ ثمانية عشر عاما ، وكان قانون أحواله الشخصية يعتبره قاصرا ، ولا يجيز له الاتجار ، الا بشروط معينة فيجب استيفاءها ، أما اذا كان يعتبره رشيدا ، فلا يجوز له الاتجار رغم ذلك الا باذن تختص باصداره المحكمة الابتدائية ،

وتنطبق هذه الاحكام على الاجانب ، رجالا كانوا أو نساه ، مم مراعاة أنه لذا كان قانون الاحوال الشخصية للمرأة الاجنبية الرشيدة أى التي بلغت احدى وعشرين سنة ، يخضع مباشرتها للتجارة اشروط أو قيود معينة ، كاستلزام اذن الزوج مثلا غانه يتمين استيفاء هذا الشرط ، اعمالا لنص المادة الرابعة من تقنين التجارة ، التي تحيال على قانون الاحوال الشخصية لتحديد الأطية اللازمة للاتجار() •

⁽۱) ومع ذلك نقسد نصب المسادة «۱۸۱» برانمسات على حق المراة لمتزوجة التي يخضع تاتون جنسيتها مباشرتها للتجارة لانن زوجها في طلب الانن بالاتجار من رئيس المحكمة التابع لها موطن الزوج ، وذلك بعد أربع ومشرين صاعة من انذار هذا الزوج _ انظر اكثم المخولي _ ص ۲۰۵

الغصل الشاخيب

الآثسار القسانونية لاكتمساب

ومف للتساجر

تمهيد وتقسيم:

۱۲۷ — ان اكتساب صفة التاجر ، يؤدى الى آثار قانونية هامة نتدم كلها عن انتقال نشاط التاجر من دائرة القانون المدنى وخضوعه لقانون المعاملات التجارية ، مع ما يستتبعه ذلك من اختلاف القواعد والإحكام القانونية واجبة التطبيق ، صواء فيما يتعلق بالاثبات أو تصديد الاختصاص ، أو كيفية الاعذار ، أو اغتراض التضامن ، وغير ذلك من الاحكام التي سبق عرضها عند بيان أهمية التفرقات بين العمل التجارى والعمل المدنى ه

واذا كانت الآثار القانونية آنفة الذكر ترتبط بطبيعة المعل سواء صدر من محترف أو من غير محترف ، فان ثم آثارا قانونية المتس بها المشرع محترف التجارة ، أى التجار ، فالتاجر وهده هو الذى يتمتع بحق التصويت والترشيح لمضوية الغرف المتجارية والصناعية ، وهو وحده الذى يسبغ الصفة التجارية على ما يصدر منه من أعمال ، لو صدرت من سواء لظلت أعمالا مدنية (١) ، كما أنه وحده الذى تخضع أمواله المخصصة للنشاط التجارى لاحكام تعيزة ارساها المشرع بخصوص « المحل التجارى » وعلاوة على ذلك فقد الحضم المشرع التاجر لالتزامات خاصة ترتبط بصفته ، فهو ياترة

⁽١) انظر ما سبق بخصص نطرية التجارية بالتبعية .

يشعر النظام المالى للزواج ، ويلتزم بامساك الدغاتر التجارية ، كما يلتزم بالقيسد في السجل التجاري ، وبالامتناع عن أعمال المنافسة الشريفة غير المشروعة ، كما يخضم للالتسزام بدغم ضرييسة الارباح التجارية والصناعية ، وينفسرد التاجر بما ملة قانونية خاصة اذا توقف عن سداد ديونه ، اذ يمكن شهر الخلاسه مع امكان تعرضه للعقوبات الجنائية اذا ما ثبت تفالسه تقصيرا أو تدليسا ،

وسنمالج فيما يلى الترامات التاجر ، ثم ننتقل لمالجة الاحكام المفاصة بآمواله التجارية أى المحل التجارى ، مخصصين مبحث مستقلا لكل من هذين الموضوعين ه

البحث الأول

التسزامات التساجر

تمسداد :

۱۲۸ - اقتصر تقنين التجارة على تنظيم الالتزام بشهر النظام المالى الزواج ، والالتزام بامساك الدفاتر التجارية ، الذى عاود الشرع تنظيمه بقانون مستقل هو القانون رقم ۲۸۸ لسسنة ١٩٥٨ أما الالتزام بالقيد في السجل التجاري ، فينظمه القانون رقم ۳۵ لسنة ١٩٧٦ و ولم بتضمن التقنين أي ممالجة خاصة للالتزام بالامتناع عن أعمال المنافسة غير الشروعة ، مما دفع الفقسه والقناء الى اعمال التواعد العامة للمسئولية المدنية ، لارساء بنيان هذا الالترام وجزاءاته ،

وسنقتصر على معالجة هذه الالتزامات ، مخصصين مطلبا مستقسلا لكسل التسزام ه

المللب الأو ل

الالتسرام بشهر انتظــــام المسالي للسرواج السرواج

الخامسيون للالتزام

۱۲۹ - بديمى ألا يخضع لهذا الالتزام، الا من تثبت له مسغة التجر، شريطة أن يكون متزوجا، وسواء فى هذا المقام الرجل التجور والمرأة التاجرة و غاذا كان الاحتراف سابقا على الزواج، غلا ينشسا الالتزام الا منذ الزواج، وإذا كان الزواج سابقا على ثبوت مسغة التجر، غلا ينشأ الالتزام الا منذ بدء لاحتراف و وهكذا نجد أن الالتزام مرتبط بأمرين يلزم اجتماعهما : ثبوت صغة التاجر، وقيام علاقة لوجية و

۱۳۰ - ويلاعظ أنه رغم عموم نمى المادة السادسة من تقلب التجارة ، والتى تلزم بالشهر «كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة » ، هان هذا الالتزام لاتبدو !ه أى أهمية الا بالنسبة لمني المسلمين من التجار ، لان الشريعة الاسلامية لاتعرف نظاما ماليها خامها المالزواج ولا تجعل الزواج أى أثر على أهلية المرأة واستقلالها بذمتها المسالية(") هالتماما مع التساجر المسلم أو التاجرة المسلمة ، لايمكنه أن يحول الا على الذمة المسالية لن يتعامل معه ، ولا يمكنه التعويل على أموال زوجه مما يجعل الالتزام بالشهر مجردا من أى جسدوى ، ويختلف الامر في ظل الشرئع غير الاسلامية ، حيث يمكن أن يتم الزواج على أساس اختلاط أموال الزوجين أو على أساس اختلاط أموال الزوجين أو على أساس اختلاط أموال الزوجين ألا الدي يتصالمه ، الامر الدي

⁽۱) انظر محسن شفيق ص ٦٥ ــ اكثم الخولي ــ ص ٢٦٠

تزداد ضماناته اذا كان الزواج قد تم على أساس اختلاط الاموال ، مما يؤثر فى مدى ما يمنحه من ائتمان وفى تصديد حجم معاملاته ، الأمر الذى سيختلف تعاما اذا كان الزواج قد تم على أساس انفصال الاموال(١) .

ميحساد اجراء الشهر وكيفيته:

۱۳۰ - نصت المادة السادسة على ميماد انتقالى ضاص بالتجار المتروجين ، وقت صدور القانون ، فألزمتهم باجراء الشسهر خلال سنة من تاريخ نشره ، ونصت المادة التاسسة على المواعيد القانونية واجبة الاتباع كقاعدة عامة ، فألزمت التاجر الاعزب ، باجراء الشهر خلال شهر من تاريخ زواجه ، كما ألزمت المتروج غير التاجر باجراء الشهر خلال شهرا ن تاريخ المنتاح تجارته ، أى بعد أن يدخل التاجر في التعامل مع الاخرين بوصفه صاحب حرفة تجارية (٢) ،

۱۳۱ — ويتم الشهر عن طريق ابلاغ قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالشروط التي تم الزواج على أساسها ، ويقوم الكاتب المختص بالتأشير بها في الدفتر المد لذلك خصيصا ، أما اذا كان الزوجان قد حررا سندا كتابيا ، ضعناء اتفاقها بخصوص النظام المالي ، فيجب أن يقدم هذا السند لكاتب المحكمة ، ليتولى اعداد ملخص له ، وقيد حذا الملخص في الدفتر آنف الذكر (⁷) ،

وتحقيقا للفاية المرجوة من الشهر ، نصت المادة الثامنة من التجارة على حق كل شخص في طلب الاطالا عملي المدائر

 ⁽۱) انظر التنصيل روديير ـــ ص ٧٤ وما بعدها .

 ⁽٢) أنظر حصدن شفيق من ٩٤ حيث يفسر افتتاح التجارة بالوقت
 الذي يصبح فيه الحــل معدا لتلتى الجمهور .

⁽٣) انظر المادنين السادسة والسابعة من تثنين التجارة .

شريطة أن يتصدد فى هذا الطلب أسم التاجر المراد التصوف على المصواله ، وعلى أن يقتدر الاطلاع على ما يخس هذا التاجر ، دون أن يمتسد الى البيانات الأخرى التي يتضمنها الدفتر .

جزاء الاخلال بالالتزام:

۱۳۱ — لم يضع المسرع أى جزاء هورى ، لواجهة التاجر الذى يتخلق عن تنفيذ النزامه بالشهر و واقتصر المشرع على النص على اعتبار التساجر الذى يخل بالتزامه مطلسا بالتقصير ، اذا ماهكم بشتهر الخلاسه() و ومؤدى ذلك أنه طالما أن التساجر لم يتعرض للانعلاس ، هانه لايواجه أى جزاء على تخلفه عن شهر النظامام المسائل لزواجه وقد أهمن المشرع فى اضعاف هذا الجزاء ، عندها استزم لاعتبار التاجر مطلسا بالتقصير ، ثبوت علاقة السببية بين عدم الشهر والضرر الذى لحق الغير ، كما لو كان الزواج قد تم على أساس اختلاطها ، أساس اختلاطها ، أساس اختلاطها ، ورتب تعامله مع التساجر على هذا الاساس ، غهنا يكون الضرر قد احقه ورتب تعامله مع التساجر على هذا الاساس ، غهنا يكون الضرر قد احقه في مثل هذا التوهم ،

وعنى عن البيان أنه يجوز لكل من أصابه ضرر من جراء عدم الشهر ، أو من جراء عدم صحة البيانات ، أن يرجع بالتعويض على التاجر طبقا لقواعد المعلولية التقصيرية ،

⁽١) انظر المادة العاشرة من تتنين التجارة .

الملكب التساتي

الالتزام بامساك النفأتر التجارية

النصوص التشريعيــة:

۱۳۷ ــ عالجت نصوص تقنين التجارة في المواد من (۱۱» الى (۱۵» الأحكسام الخاصة بالدغاتر التجارية ، ونظرا لقصور هذا التنظيم تدخل المشرع وآصدر القانون ۱۸۸ لسنة ۱۹۵۳ المسدل بالقسانون رقم ۸۸ لسنة ۱۹۰۶ ، الذي ألغى المواد من ۱۱ ــ ۱۶ واعاد معالجة ما كانت تتضمنه من أحسكام .

وسنعرض لشرح هذه النصوص ، بادثين بتحديد الاشتخاص الملتزمين بامساك الدغاتر ، تم تصديد محل الالتزام أى الدغاتر الواجب امساكها ، على أن نعرض بعد ذلك لبيان القواعد الواجب اتباعها فى استعمال هذه الدغائد ، مع تصديد الوظائف التى يمكن أن تقوم بها ، على أن ننتهى الى بيان جزاء الاخلال بالالتزام ،

المتزمون بامساك الدفاتر التجارية:

المبيعيا أو معنويا ، كالشركات التجارية ، وقسد عرفنا فيمسا سبق معني يكون الشخص تاجرا ، ومتى تكون الشركة تجارية ، كما عرفنا أن اكتساب الشركة وصف التجارية ، لا لازم عنه اكتساب الشركاء الشركاء المتساب الشركاء المتضامنين في شركات التنسامن وشركات التوصية بنوعيها ، واذا كانت هذه الشركات تلتزم بوصفها تجارية بامسك الدفاتر التجارية ، فقسد ثار التساؤل عن موقف الشركاء المتضامنين ، الذين يكتسبون أيضا وصف التساجر وهل يلتزمون بامساك دفاتر تجارية ، أم يكون في التزام الشركة غناء لهم عن ذلك ؟

اختلف الرأى في هذا المقام بين قائل بالزامهم بامساك الدفاتر وقائل باعفائهم اكتفاء بالنزام الشركة و وذهب رأى ثالث الى بقاء الشريك المتضامن منزما بامساك الدفاتر على ألا تكون هذه الدفات تزدادا ادفاتر الشركة ، وانما يقتصر الشريك على اثبات حسابات الخاصة في علاقته بالشركة ، وهو ما نرجحه ، نظرا المدم جدوى تكرار الالتزام الذي تتحمله الشركة كشخص معنوى ، بحيث يقتصر الشريك على تضمين دفاتره البيانات الخاصة بما حصل عليه من أرباح الشركة ، أو ما تحمله من خسائر ، مع بيان مسحوباته الشخصية(') •

۱۳۴ - ولم يكن المشرع المرى فى البداية ، يغرق بخصوص هذا الالتزام ، بين التاجر الكبير أو الصغير ، غلم يكن ثم أهمية لحجم المشروع أو قدر رأس المال المستثمر ، وكان الالتزام مرتبطا هصب بتواغر صغة التاجر ، ولائدك أن اطلاق الالتزام على هذا النحو ، كان يتسم بالمبالغة ، ومجافاة الذوق القانونى ، حيث كان يمتد الى البائح الجدوال والى منفار التجار الذين يقفين على الحدود بين طائفة التجار وطائفة المرغين() ، اذلك عدل المسروع عن هذا المسلك ، وتم تعديل المادة الاولى من القانون ١٩٨٨ لسنة ١٩٥٣ ، باضافة فقدرة أخيرة تعفى من هدذا الالتزام « التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على وترتيبا على ذلك ، يلتزم التاجر الذي يجاوز ، أن ماله ألف وترتيبا على ذلك ، يلتزم التاجر الذي يجاوز ، أن ماله ألف جنيه بامساك الدهاتر التجارية سواء كان يمارس نشاطه فى محل جنيه بامساك الدهاتر التجارية سواء كان يمارس نشاطه فى محل تجارية ،

وجسدير بالملاحظة أنه اذا ثبتت صفة التاجر ، وكان رأس المسال يجساوز ألف جنيه ، غان الالتزام بامساك الدفاتر يسرى دون تفرقسة

⁽١) أكثم الخولي ... ص ٢١٢

⁽٢) انظر محسن شفيق مي ٨

بين التاجر المعرى أو الأجنبي ، أو الشركة المعربة أو الأجنبية ، كما أنت يعتبد الى جميع التجار عتى الأمن منهم ، لمسدم الالمام بالقدراءة والكتابة ، لايقسوم عذرا ، أذ يستطيع التاجر استخدام من يتولى عنه ذلك ، مع بقائه مسئولا عما يتبم اثباته في دلهاتسوه التجارية ،

الدغاتر الواجب امساكها:

۱۳۰ — كانت نصوص تقنين التجارة (الواد ۱۱ ، ۱۲ ، ۱۳) تستازم امساك ثلاثة دغاتر تجارية هي دغتر اليومية والجزد والمراسلات وقد روّى أن هذا التصديد يتسم بالجعود ، الذي يجمله قامرا بالنسبة للمشروعات الضغمة ، غضفاضا بالنسبة للمشروعات الضئيلة ، لذلك عدل المشرع عن هذا التحديد ، والمي نصوص تقنين التصارة ، مستبدلا بها نص المادة الاولى من القانون الصادر ف ١٩٥٣ ، والتي نصت على المتزام التاجر بامساك « الدفاتر التجارية التي تستازمها طبيمة تجارته وأهميتها ، بطريقة تكفل بيسان مركزه المالي بالدقسة ، وييسان ما له وما عليه من الديون المتطقة بتجارته » و وهكذا أصبح تصديد عدد الدفاتر الواجب إمساكها متسما بالرونة ، غمسا يلزم صاحب مصل لشركة مساهمة تجسارية من دفاتر يختلف عما يلزم صاحب مصل تجساري صفير ، ويخضع تقدير الكفاية من عدمه ، لميار موضوعي هو قدرة الدفاتر الوجودة على اعطاء صورة دقيقة للمركز المسائي

ولكن الشرع آثر ألا يترك الأمر لطلق تقدير التاجر ، فاستازم المساك حد أدنى من الدفاتر ، حدده بدفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجسرد ،

(1) دفتر اليوميــة:

1871 - تنص المادة الثانية من القانون على أنه يتعين على التاجر أن يثبت في هذا الدفتر « جميع المساملات المسالية التي يقوم بهما التساجر وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم هذا القيد يوما بيوم بالتفصيل » و وهكذا تكون كل صفحة من هذا الدفتر تسجيلا دقيقا لكل ما مارسه التاجر من معاملات في يومه ، سواء تعلق الامر ببيع أو شراء ، اقراض واقتراض ، أيفاء واستيفاء أو أي نوع آخس من الماملات ، كما يتم تسجيل المسحوبات الشخصية التي ينفق منها التساجر على شئونه الخاصة ، وتبدو أهمية هذا البيان ... رغم ما يتضمنه من كشف لحياة التاجر الخاصة . وتسامها بالبذخ مؤشرا على يصد تزايد المسحوبات الشخصية ، واتسامها بالبذخ مؤشرا على التفالس تقصيرا ،

۱۳۷ -- ولايخفى أن امساك دغتر يومية واحد ، قد يفسيق عن استيمساب كاغة الماملات التى يباشرها التساجر فى يومه ، خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية الضخمة ، لذلك أجساز المشروزا) للتاجر امساك دغاتر يومية مساعدة بجسانب الدغتر الاصلى ، غيخصص دخترا يوميا لكل نوع من أنواع القيود والمحاملات ، غيوجد دغتر للنقسدية ، ودغتر للاوراق التجسارية ، ودغتر للمشتريات وآخر للعبيعات ، والخ

⁽١) المسادة الثانية من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

 ⁽۲) انظر اكثم الخولى ــ ص ٢١٥ وانظر نفس الاحكام في العــاتون الدرنسي ديدبيه ــ ص ٢٧٢

ويكون التاجر بحد ذلك بالخيار بين أمرين ، غاما أن يقوم فى نهاية كل يوم بقيد أجمالى للمماملات الثابتة بكل دغتر مساعد فى المدختر الأصلى ، وأما أن يبقى على الدغاتر المساعدة ، بجانب المدختر الأصلى ، وفى هذه الحالة يجب أن يراعى التاجر فى أمساك الدغاتر المساعدة ، القواعد التى يراعيها فى أمساك الدغتر الأصلى ، ويحتفظ كل دغتر بذاتيته() •

(ب) مقتسر الجسرد :

١٣٨ ــ وهو الدغتر الذي يقيد غيه التاجر ، تفاصيل البضاعة الموجودة لديه في نهاية سنته المالية ، التي يستقل هو بتصديدها ،

ويجيز المشرع التاجر الاكتفاء ببيان اجمالى عن هذه البضائع ، اذا كان قد سبق له اثباتها تقصيلا فى دهاتر أو قوائم مستقلة ، على أن تستبر هذه الدهاتر والقوائم جزءا متمما لدهتر الجرد (٢) ، كما يلزم أن يتضمن هذا الدهتر صورة من الميزانية العامة للتاجر ، اذ لم يكن قد علم بقيدها فى غتر آلفر ، كما لو قام بافراد دهتر خاص بها ٢٠(٠

العفساتر الاغتيارية:

۱۳۹ - نظرا لان الدفترين السابقين ، يمثلان الصحد الادنى الملازم أمساكه من قبل كل تاجر يجاوز رأس ماله آلف جنيه ، فان للتاجر أمساك مايراء من دلماتر آخرى ، يرى لزومها لحسن تسيير شئون تجارته ، وقسد يصبح أمساك مثل هذه الدفاتر الزاميا اذا

انظر اكثم الخولى — ص ٢١٥ وانظر نفس الاحكام في القانون الفرنسي ديدييه — ص ٢٧٢

⁽٢) المسادة ١/٣ من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣

⁽M) 11-K: 1/1

⁽م ١٠ _ الماملات التجارية ١٠)

كان امساك الدفترين السابقين لا يتناسب مع طبيعه التجارة التي يعارسها واهميتها ، أو كان امساكهما غير كاف لبيان مركزه المسالي على نحو دقيق

وعادة يمسك التجار دغاتر عديدة • نشير غيما يلى الى أبرزها في الحياة العملية:

(١) الدفستر الاستاد :

المنات التجارية الاخرى الدخات التجارية الاخرى الدخات التجارية الاخرى المبيانات والتيود الثابتة في الدخاتر الاخرى ايتم جمعها وتنظيمها على المبيانات والتيود الثابتة في الدخاتر الاخرى ايتم جمعها وتنظيمها على نحو خاص و وقد يتم حسذا التجميع على أساس تخصيص صفحه أو صفحا تلمعيل معين او لعطيات معينة اويتم نقل كل ما يتملق بهذا المعيل أو حدده المالملات من الدخاتر الاخرى المتجمع في الجزء المخصص لها في الدختر الاستاذ المعربة أو التيد في الدختر الاستاذ المحيد أو التيد في الدختر أي الاستاذ المنات المنات وقم الصفحة أو التيد في الدختر الاستاذ الدي تم تغريغ البيانات الخاصة به المحيث يصبح الدختر الاستاذ في الدختر الاستاذ الذي يتم تغريغ البيانات الخاصة به المحيث يصبح الدختر الاستاذ في الدخرى (').

(٢) دفستر السودة:

181 - وهو الدغتر الذى يقيد فيه التاجر ، جميع ما يتم من معاملات بطريقة ارتجالية ، لمجرد الاحتياط من السهو أو النسيان ، تمهيدا لتغريغ هذه القيود بطريقة منظمة فى دغاتره الاخرى ، حسم نوع وطبيعة البيان •

⁽۱) أنظر حسنى عباس ــ بند ۱۸۹

(٢) نفستر المشيزن:

۱۶۲ - يقيد التاجر في هدذا الدفتر ما يدخل أو يخرَج من مخزنه من بضائم ، ولا تخفى أهمية هدذا الدفتر عند أجراء الجدرد السنوى ،

(١) دفستر الضرانة:

١٤٣ - ويغصمه التلجر لرمسد حركة النقود السائلة التي تدخل أو تخرج من خزانته .

الالنزام بحفظ الراسلات المتعلقة بشئون التجارة:

۱٤٤ مد تنص المسادة الرابعة من القانون على السزام التاجر بالاحتفاظ « بصورة طبق الاصل من جميع المراسلا توالبرقيات التي يرسلها لاعمال تجارته ، وكذلك جميع مايرد اليه من مراسلات وبرقيات و فواتير و غيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته » .

ولا تخفى أهمية هدذه المستندات ، مع وجود مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية ، علاوة على ما توفسره من امكانية التحقق وحسم المنازعات التى يمارسها التاجر ، لذلك يستلزم المشرع أن يتم « الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الارباح الخسائر »

القواعد واجبة الاتباع في استعمال الدفساتر التجارية :

۱٤٥ ـ يجب على التاجر عند اثبات البيانات في دغاتره ، سواه الالزامي منها أو الاختياري، أن يمنتع عن ترك أي غراغ ، وألا يلجأ

 ⁽۱) ويجب أن بستير خفظ هذه المستندات لدة عشر سنوات ، أنظر المسادة السابعة من القانون ٣٨٨ لسنه ١٩٥٣

الى التحشير أو التحشية ، وينصرف ذلك الى حظر الكتابة على هوامش السفحات ، أو اضافة أوراق ولصقها بالصفحات التي يتم فيها القيد(') ، كما يمتنع عليه الكشط ، ويتمين عليه ، اذا وقع خطأ في القيد ، أن يبقى البيان الخاطي على حاله ، ويثبت الفاءه ، وكتابة البيان الصحيح بجانبه (') ،

۱۶۹ - واذا كان ما سبق ، ينطبق على كل الدغاتر التجارية التى يسكما التاجر ، غقد خص المشرع دغترى اليومية والجرد باحسكام خاصة ، تتخيا سلامة ما بها من بيانا ت، ددعم الثقة غيها ، غيستلزم المشرع ، قبل أن يبسدأ التاجر في استعمال حسذين الدغترين ، أن يقوم بتقديمها الى الموثق الذي يقع المط التجارى في دائرة اختصاصه ، حتى يقوم حدذا الموثق بترقيم الصفحات والتوقيع عليها ، معا يسسد الباب على التاجر اذا أراد العبث بمحتويات الدغتر (٢)

واذا انتهت صفحات الدغترين ، هيجب على التاجر تقديمهما أو تقسديم ما انتهى منهما الى الموثق للتأشير بقفل الدغتر بعد آخر قيد وينبل استعمال الدغتر الى الموثق حتى قبل انتهاء صفحاتهما ، اذا توقف التاجر عن نشاطه ، ويقع هذا الالتزام على الورثة في حالة الوغاة (أ) • ويحتفظ الموثق بمكتب التوثيق بسجل خاص بالدغا تر التجارية ، يضمنه ماتم من اجراءات بشأن كل بمخر من الدغاتر التى يقدمها التاجر ، كما يضمنه اقرار التاجر ، بأن هذه الدهاتر هي أول دهاتر له أو أن دهاتره السابقة قدد نم التأشير

 ⁽۱) المسادة الخاصمية من العاتون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالعاتون رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٤

⁽٢) وهو ما يعرف بالقيد العكسى - انظر أكثم الخولى ... من ٢٢٠

⁽٣) المسادة الخليسة بن القانون ٢٨٨ أمسنة ١٩٥٣

⁽١) المسادة الخامسة في مقرتيها الثانية والثالثة .

بقفلها على النحو آنف الذكر (١) • ويرتب الشرع على عسدم مراعاة الاحكام السابقة جزاء خطيرا ، اذ تنص المسادة (١٥٥ من التقنين على أن الحفائر التي لا تستوف الاجراءات سالفة لذكر ، لا تكون عجة أمام المحاكم ، وذلك بوصفها دغائر غير منتظمة على تفصيل سنراه فموضمه

ويلتزم التاجر وورثته بالاحتفاظ بالدفائر التجارية لمسدة عشر سنوات من تاريخ تفلها (⁷) ، وذلك حتى يتسنى الاستمانة بها في لهض ما قسد يثور من منازعات ،

الوظائف التريمكن أن تقسوم بها الدغاتر التجارية :

١٤٦ ـــ يمكن أجمال هـــذه الوظائف غيما يلي:

(۱) تقسوم الدفاتر التجارية بدور. هام بالنعبة التاجر نفسه ، لذلك لم تنشأ الدفاتر التجارية تاريخيا عن طريق غرضها عن المسرع ، بل كان التجاريمسكونها تلقائيا (۲) ، اذ يحقق اطلاع التاجر عليها من هيئ الآخر ، بيان المسار الذي يسير فيه المسروع ، ومدى ما يلاتيسه من رواج أو كساد ، وهكذا تقوم الدفاتر بدور النذير ، الذي ينبه التاجر الى مدى متاعدته في تبين مواطن ضمفه ، هذا فضلا عن أن وجود الدفاتر المنتظمة ، تتف الى جوار التاجر ، اذا ماساء حظه وانتكست تجارته ، وأصبح على شفا الافلاس، اذ تشفع له هده الدفاتر ، وتكون أحد العوامل الاساسية في دفسع شبهة التفالس بالتدليس ، علاوة على أنها تيسر له الحصول على الصلح مع دائيسه بمسدشهر افلاسه بدلا من الاستعرار في اجراء التاسفية،

⁽١) المعلاة السادسة من القانون .

⁽٢) المسادة السابعة بن القانون

 ⁽٦) انظر ديدبيه - من ٢٧٢ -- حيث برد المساك الدفاتر الى القرون الوسطى .

وذلك على اساس أن المعلج ميزة لا يحصل عليها التاجر المهما ، الذي لا يمسك الدغاتر وانتظامها و وتبدو اهبية الدغاتر وانتظامها بشكل أغوى ، اذا تعلق الامر يسمى التاجر المحصول على صلح يقيسه ممبة الاغلاس ، اذ يلزم لذلك أن يكون التاجر ممسكا بدغاتر تجارية منتظمة ، تدغع عنه تهمة الاهمال ، وتشهسد له بيسذل الجهد وحسن النيسة .

(٢) يحقق وجود الدغاتر التجارية تيسيرا في اجراء أعمال التصفية، سواء كانت اختيارية أو جبرية ، حيث يمكن الاعتماد عليها في أعمال الجرد ، وفي تحديد الديون وأصحابها كما تقوم بهذه المهمة في حالة الوغاة ، على نحو يحسم الكثير من المنازعات ، خاصة اذا ما كانت جيدة الاعداد والترتيب ولذلك نجد المشرع يبيح الاستمانة بالدغاتر والاطلاع عليها حتى في المنازعات غير التجارية ، اذا تعلق الامر بمواد التركلت ، رغم أنه يحظر الاطلاع على الدغاتر كقساعدة عامة في المواد والمنازعات غير التجارية ،

(٣) أن الدعاتر التجارية المنتظمة ، بما يحيط بها من ثقبة يمكن أن تساعد التاجر في تعامله مع مصلحة الضرائب ، وتجنبه مخاطر التقدير الجزاف ، وما يترتب عليه من منازعات •

(٤) تقوم الدغاتر التجارية ، علاوة على ماسبق بدور هام في مجال الاثبات في المنازها تالتجارية - وسنعرض لهسذا الدور تفصيلا لهيما يلي.

دور الدفساتر التجسارية في الاثبات:

۱۶۷ -- يتضع من نموش تقنين التجارة (۱) ، ونص المادة ۱۶۷ من قانون الاثبات ، أن الدغاتر التجارية ، لاتمثل دليلا ملزما للقاضى ، فهو يتمتع ابتداء بسلطة مطلقة في اجابة أو رغض طلب الخصم تقديم

⁽١) المواد بن ١٥ الي ١٨

الدغاتر أو الاطلاع عليها ، ثم تظل سلطته التقديرية قائمة حتى اذا استجاب للطلب وتم تقديم الدغاتر ، اذ يكون له طرح الدغاتر وحدم الاخد بالادلة أو القرائن المستظمة منها ، وحكنا يتضح أن الدغاتر التجارية يستمين بها القائمي ويستأنس بها الى جانب ما يقدم في الدعوى من أدلة أخرى ، ويمكن أن يستند خصم التاجر الى الدغاتر ، ويطلب من القاضى الزام التاجر بتقديمها ، وهو ما يمثل خروجا على قاعدة عدم جواز الزام الشخص بتقديم الدليل ضد نفسه ، كما يمكن المكس ، أي أن يستند التاجر الى دغاتره وهو ما يمسطدم يمكن المكس ، أي أن يستند التاجر الى دغاتره وهو ما يمسطدم أيضا بقاعدة عدم جواز الحلااع المره لنفسه دليلا ، وسنمسرض أيضا بقادور الدغاتر في الاثبات ضد التاجر ، ثم في الاثبات لصالحه ،

أولا ... دور الدفاتر التجارية في الاثبلت ضد التاجر:

۱۶۸ - تنص المادة (۲/۷۷) من قانون الاثبات على الدغاتر التجارية تكون هجة على التاجر ، مما يعنى أن للغصم تاجرا أو غير تاجرا أن يطلب من القاضى الزام خصمه التاجر ، بتقديم دغاتره ، ليستخلص منها دليل دعواه أو دغاعه و واذا استجاب القاضى لهذا الطلب(۱) ، غهو اما أن يأمر بتقديم الدغاتر ، ويقتصر الامر على الملاعه هـو شخصيا عليها أو ندب الخبراء ، دون أن يسمح للخصم بالاطلاع عليها ، حفاظا على سرية نشاط التاجر ، واما أن يسمح القاضى للخصم بالاطلاع ، وهو أمر أجازه الشرع فى كل المنازعات التجدارية ، وحفاره فى لما المنازعات التجدارية ، وحفاره فى المنازعات التجدارية ، وحفاره فى المنازعات التجدارية ، المصر (١) ،

 ⁽۱) ويتبتع التاشى بسلطة مطاقسة فى اجابة أو رفض الطلب بانظر
 نغض بدنى ١٩٦١/١/٩ بالجموعة من ١٩٦١ ألى ١٩٦٥ بـ ٥) بـ 19٨٠
 ١٩٨٠ مس ٣٠ قاصدة رقم ١١

 ⁽۲) وهي تشيل حواد ألابوال المشاعة او النركات وتسبة الشركات وحللة الاعلاس ــ انظر المساده ١/١٦ من تغنين التجسارة ــ وانظــر في المتفصيل ــ اكلم الخولي ــ ص ٣٣٠ ومابعسدها .

واذا كان المشرع شد الزم التاجر بتقديم الدليل ضد نفسه ، فانه الزم الخصم ، بالا ينتقى من الدفتر ما يفيده مع طرح مايدنيده فهو بالخيار بين قبول الدفتر وما يستمد منه دون تجزئة ، وبين التنازل عن الاستناد اليه كلية (١) ، غلو كان خصم التاجر ، يدعى أنه دائن بببلغ نقدى قيمة بضاعة قام بتسليمها ، ثم استند الى دفاتر التاجر ، فانتضح أنها تتضمن ما يفيد تسليم البضاعة ودفع الثمن ، غليس لسه التصك بما يفيده أى تسليم البضاعة وطرح ما يضره أى ما يفيد دفع الثمن ، ولكن يلاحظ أن تطبيق قاعدة عدم تجزئة الدليل المستمد من الدفاتر التجارية مشروط بانتظامها ، أى باستيفائها للقواعد آنفة الذكر ، أما اذا كانت غير منتظمة فللخصم تجزئة الدليل ، نظرا لما يلقيد عدم الانتظام من شك في سلامة البيانات ،

وجدير بالذكر أن الامر فى النهاية يخضع لتقدير القاضى الذى يظل لــه دائما قبول الدلائل المستمدة من الدهائر أو طرحها والاخد . بالادلة الاخرى المطروحة أمامه •

دُنيا ... دور الدفاتر التجارية في الاثبات لمملحة التاجر:

١٤٩ - تنص المادة ١٧ من تقنين التجارة على أنه « يجور القضاء تبول الدغاتر التجارية لاجل الاثبات في دعاوى التاجر المتعلقم بمواد تجارية ، اذا كانت لك الدغاتر مستوفية الشروط المقررة قانونا » .

 ⁽۱) والمشرع بذلك بكون قدد طبق قاعدة عدم تجزئة الاقرار - انظر نقض ۱۹۹۲/۵/۲۲ من الاقرار - انظر نقض ۱۹۲/۵/۲۲ الى ۱۹۱۰ - من ۳۷ قاعدة رقم ۱۳۰

⁽١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٢ سابق الاشارة حديث تم نقض الحسكم المطمون فيه لاخذه با تضمنته الدفاتر واعتبارها متضمنة لاترار مركب لاتجوز تجزئته ، دون النحقق من انتظام الدفاتر .

 ⁽۲) كما يجوز دائما نفى ما يثبت فى العائز بكائمة طرق الاثبات سـ
 انظر نقض ٥١/١/٥ سـ المجموعة من ١٩٥٦ الى ٩٩٦٠ ج٦ سـ من ٢٣ تاعسدة رقم ٤٢

ويتضح من هدذا النص أن الناجر يستطيع الاستناد الى دقاتره اذا كان الامر يتملق بنزاع تجارى مع تاجر آخر ، لان النص يواجه « دعاوى التجار » و ويلزم لامكان ذلك أن تكون هدذه الدفاتر منتظمة أى راعى التاجر في امساكها القواعد القانونية السابق بيانها • هاذا توفر تحدذه انشروط ، أمكن للتاجر الاستناد الى دفاتره • ولاشك أن مهمة القاضى ستكون يسيرة ، نظرا لان الخصم تاجر له أيضا دفاتره التى يمكن للقاضى المقارنة بينها وبين دفاتر خصمه للتوصل الى حقيقة النزاع •

أما اذا كان الخصم غير تاجر ، وأراد التاجر الاستناد الى دخاتره ،
ههو أمر تحظره المسادة ١/١٧ من قانون الاثبات والتي نصت على أن
د دخاتر اللتجار لا تكون حجة على غير التجار » ورغم ذلك خقد أجاز
المشرع للتاجر الاستناد الى دخاتره فى مواجهة غير التاجر ، اذا تحسلق
الامر بنزاع حول ما ورده التاجر لمصيله من مواد لا تجاوز قيمتها
نصاب الاثبات المبينة أى عشرين جنيها و وحتى اذا توخر ذلك ، غان
المشرع لم يجعل الدختر دليلا ضد غير التساجر ، وانما أجاز للقاضى أن
يتضدده أساسا فتوجيسه الدمين المتعمة الى التاجسر أو خصمه ، غاذا
تم ذلك وتم أداء اليمين طلقساضى الاخدذ بمقتضى الدليسل المستخلص
من الدخستر المؤيد بحلف اليمين المتمة ه

جـزاء الاخـلال بالالتزام بامساك الدفاتر التجـارية :

١٥٥ ــ يترتب على عدم امساك الدغاتر التجارية ، أو عدم المتظامها عقدان التاجسر للمزايا التي تحققها له من الناحية الضريبية(١) ، غضلا عن النظر اليه بوصفه تاجرا مهملا ، مما قسد يحرمه من ميزة السلح الواقى من الاغلاس اذا ماسات احوال تجارته

 ⁽¹⁾ انظر استثناف القاهرة ١٩٦٢/٤/٢٥ - المجموعة ألرسمية مدد ٢ مايو ١٩٦٤ حيث حكم بأن نظلية الدفتر من الناحية الضريبية
 تستلزم المساكما حسب الاصول الفنية أو التي جرى بها العرف .

يعرمه من ميزة المسلح الواقى من الأغلاس اذا ما سسات أهسوال تجسارته •

ولاشك أن التاجعر الدى لايراعى انتظام دخاته م منتهد ميزة اقتاع القاضى بحجيتها وسلامتها ، وهو ما نصت عليه المادة (١٥٥ من التقنين عندما سلبت الدغاتر هجيتها أمام القضاء اذا غقدت شرط الانتهام ه

۱۰۱ ــ ويتعرض التاجر الذي يخالف أحسكام القانون الخاص بالدهاتر التجارية لجازاء جنائى ، يتمثل في الحسكم عليه بعدامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه ،

وهسكذا يتعرض لهذا العقاب التاجر الذى لا يعسك الدغائر التى تستازمها طبيعة تجارته ، أو الذى لا يعسك الحدد الادنى اللازم اسساكه ، أو الذى يهمسل المقواعد اللازم اتباعها في اسستعمال هذه الدغائر ، أو ألذى لا يحتفظ بدغائره لمسدة عشر سنوات من تاريخ اتفالها (۱) .

وعسلاوة على ما سبق يتعرض التاجر الذى يعسدم دخساتره أو يخفيها لعقسوبة التفالس تدليسا ، كمسا يتعرض لعقسوبة التفالس تقصيرا اذا كانت الدفاتر ناقصة أو غير منتظمة(١) .

⁽١) أو الذي لايحتلظ بالراسلات أنفس المادة .

⁽٢) انظر المسادنين ٣٢٨ و ٣٣١ من قانون المتوبات

المطلب النسالت

الالتزام بالقبيد في المسجل التجاري

تمهيد وتقسيم :

107 - دخل نظام السجل التجارى فى مصر منذ عام 1078 وذلك بالقانون رقم ٤٦ لسنة 1078 ، الذى نقله الشرع عن القانون الفرنسى المسادر عام 1919 • ولم يكن المشرع المصرى آنذاك قد استرد هريت فى معارسة سيادته التشريعية ، نظسرا لوجود نظام الامتيازات الأجنبية ، هجات اهكامه بادية الضعف ، هينة الجزاءات ، نظسرا لهيمنة الجزاءات ، نظسرا لهيمنة الأجانب على النشساط التجسارى •

وقد ظل هـذا القانون ساريا حتى عام ١٩٥٣ ، حيث صدر القانون رقم ٢١٩ ، غالمي القانون آنف الذكر ، ومسدرت اللائمسة التنفيذية لهـذا القسانون بالقرار رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٥٣ ، ورغم تفادى هـذا القسانون لبمض عيوب القانون السابق ، الا أنه صدر قاصرا عن تحقيق كل الاصلاحات اللازمة لتحقيق كفساية وغمالية نظام السجل التجارى ، الأمر الذي لنمقد الأمل على تحقيقه بواسطة القسانون المسند ١٩٧٦ الذي الفي القسانون المسادر عام ١٩٥٣ ، وأعساد تنظيم أحسكام السجل التجارى تنظيما شاملا ، استكمله بصدير اللائحة التنفيذية بالقسار الوزارى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٧٦ ، وسسنرى مدى ما حققه هـذا القسانون من تقدم ، رغم أنه خيب الآمال المقودة عليه والتي كانت تؤمل أن يحقق نوعها من الشورة في نظام الدجل ووظائفه ، احتذاء بالتشريعات الإجنبية خاصسة القسانون الألمسانى ،

وسنمالج آهكام قانون السجل التجارى ، بادئين بتصديد الإشخاص الملتزمين بالقيد ، ثم بيان اجراءات هذا القيد على أن ننتقل بمد ذلك لتصديد المصالات التي يجبب غيها محو القيد في السجل مع بيان الوظائف التي يقوم بها السجل التجارى ، على أن ننتهى ببيان الجزاءات التي تترتب على الاخسلال بأهكام قانون السجل ، والقاء نظرة عامة نضمنها تقديرنا لنظام السجل التجارى ،

أولا _ الأشخاص المطترمون بالقيد في السجل التجاري :

107 - يتضع من نص المادة الثانية من قانون السجل التجارى ، أن الالتزام بالقيد ، يثقل عاتق التجار من الاشخاص الطبيعين ، كما يثقل الاشخاص المعنويين ، صواء كان النشاط تجاريا أو غير تجارى ، وذلك على التفصيل الآتى :

- (۱) يلتزم بالقيد في السجل التجارى ، الأشخاص الطبيعيون ، الذين اكتسبوا صفة التلجر ، بشرط مزاولة التجارة في محل تجارى ، الأهر الذي أخضمه المسرع السرط المحسول على ترخيص سابق على طلب القيد في السحبل ، ويقتضى مفهوم المخالفة ، أن مزاولة التجارة دون وجود محل تجارى ، لا يستتبع الالتزام بالقيد ، وهكذا يضرح من دائرة الالتزام ، التجار الجائلون وسواهم معن يباشرون نشاطهم دون وجود محل تجارى(') ،
- (ب) الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يمارسون أعمال الوكالة التجارية عن المنشات الأجنبية .

⁽١) أما أذا توفر المحل التجسارى ، فلا أهبية أراس المسأل ، فلم يعف المشرع الناجر من القيد ، أذا قل راس ماله عن الف جنيه كما هـو الحسال بالنسبة للأفزام بلمساك الدفائر التجارية .

(ج) شركات الأشخاص - أى شركات التصامن والتوصية البسيطة ، أما المحاصة ، هنكما سنرى ، لا تخضيع لهذا الالتزام لأنها تقوم على الاستتار والخفاء ، وتخضع للالتزام بالقيد أيضا شركات الساهمة ، والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المصدودة ، والشركات جميعها به أشخاص أو أموال أو مختلطة به تخضم للالتزام بالقيد ، أيا كان غرضها ، هسواء أن يكون نشاطها تجاريا أو غير تجارى ،

د) الأشخاص الاعتبارية العــامة ، التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا ، وينصرف ذلك الى مشروعات القطاع العـــام .

(م) الجمعيات التماونية التى تباشر نشاطا تجاريا • والواقع أن الجمعيات التماونية فى ظل القانون المصرى ، لا يعتبر نشاطها تجاريا لاختقاده غرض الربح ، حتى لو توفرت فيه بخاصر المصل التجارى ، ولذا يبدو غريبا النص على الزام هذه الجمعيات بشرط مباشرتها نشاطا تجاريا() •

104 ــ واذا تعلق الأمر بشخص طبيعى أو معنوى معن ورد فى التعداد آنف الذكر ، غيلزم دائما أن تتواغر الجنسية المحرية ، اذ نصت المادة الثالثة من غانون السلجل على أنه « يشترط غيمن يقيد فى السجل التجارى ، أن يكون مصريا حاصلا على ترخيص بعزاولة التجارة من المسرفة التجارية المختصة »(١) •

كما أنه يلزم تمدد القيود ، اذا تعلق الأمر بالشركات فيلزم الجراء القيد بالنسبة للمحل الرئيس والفسرع أو الوكالة اذا وجدت

ż

⁽۱) سمير الشرقاوي ـــ ص ۱۱۹

⁽۲) مصطنی طه ... ص ۹۳

هذه الأشكال في أماكن متفرقة ، تخضع لاختصاص مكاتب السجل التجارى في أكثر من محافظة أو مدينة (١) •

100 - ولا يخفى أن نص المادة الثالثة ، التى تستنزم المبنية المرية فيمن يقيد في السبجل التجارى ، تستبعد بذلك الأجانب ، سواء كانوا الشخاما طبيعين أو معنويين ، ومع ذلك فقد نمت المادة الرابعة ، استثناء من ذلك ، على الزام الأجنبي بالقيد في الأحوال الآتية :

- (أ) المشروعات التي تنشبأ وفقا لقانون استثمار رأس المال العربي والأجنبي ، وذلك في حالة موافقة الهيئة المسلمة للاسستثمار .
- (ب) الأجنبى الشريك في شركة أشسخاص أي شركات التضامن أو التوصية البسيطة ، وذلك شريطة أن يكسون واحسد من الشركاء المتضامنين على الأقل مصريا ، وأن يكسون له حق الادارة والتوقيسع ، وبشرط أن تكون حصة الشسركاء المصريين ٥١/ على الأقل من رأس مال الشركة ،
- (ج) الشركات الأجنبية ، التي يوجد مركزها الرئيسي أو مركز ادارتها في الخارج ، أيا كان شكلها القانوني وذلك اذا بأشرت في مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار .

ويلاحسظ أنه اذا تعلق الأمر بالأجانب ، أغرادا أو شركات معن تضمنهم التمسداد السابق ، ومعن كانوأ مقيدين بالسجل وقت صدور التسانون ، غان لهم الاستعرار في مزاولة نشاطهم التجساري ، شريطة أن يكون هو نفس النشساط المقيد بالسجل() ،

⁽١) مادة ٢/٢ من قانون السجل التجار ٠٠٠ .

⁽٢) المسادة ٢٣ من القانون .

اجسراءات القيسد "

107 - تبدأ الاجراءات بطلب يقدمه صاحب الشأن سواء كان تأجرا غردا ، أو كان ممثلا لشخص اعتبارى ، أو مديرا الأحد الفروع لكتب السجل التجارى الذى يقدع بدائرته المركز الرئيسى أو القدع حسب الأحوال(') ، ويجب أن يقدم هذا الطلب خسلال شهر من مزاولة التجارة(') ، أى منذ أن يصبح المصل التجارى مهيئا للتمامل مع الجمهور ، ويجب أن بتضسمن الطلب البيانات المنصوص عليها فى اللائمة التنفيذية(') ، وهى البيانات الخاصة بتصديد شسخص المسلة م، وبيسان نوع النشاط ، ورأس المسال ، وتاريخ بداية النشاط ، ونهايته اذا تعلق الأمر بشركة ، الغ ،

ويلزم أن يرخق بالطلب المستندات المؤيدة لهمذه البيانات ، وقد خمول المشرع مكتب السجل التجمارى سلطة خصص الطلب وتكليف صاحب الشمان بتقميم المستندات الكلفية لقبول طلب القيمد ه

 ⁽۱) مادة ۱/۸ ـــوقد نصت المادة الاولى من القانون على أن يعمد سجل تجارى فى كل حافظة أو مدينة يصدر بتحددها قسرار وزير التجارة

 ⁽۲) ولا يترتب على نوات المبعاد سوى التعرض للعقاب وتوقيسع الجزاءات على نحو ماسنرى .

⁽٣) ويقوم الكتب تلقائبا باتبات البدات المنصوص عليها في المسادة السابعة والتي يتلقساها المكتب من أتلام كتف المحاكم ، وتشمل أحكسام شهر الاعلاس والفائه وتحديد التوقف عن ألدهم وقفل التغليسة واعسادة المحمسا ، واحكام رد الاعتيار والاوامر المسادرة بالهنتاح اجراءات المسلح والتصديق عليه أو عسفه أو أبطاله ، وأحكام توقع الحجز على التساجر أو تعيين القامة والوكلاء أو مزلهم أو رقع الحجز والمورات المسادرة بالاذن بالاتجسار ، والاحكام الجنائية والطلاق أو القصل الجسماتي أو المسالي وأحكسام غصل الشركاء وعزل المديرة أو القصل الجسماتي أو المسالي ، كسا يلزم وغشما أنص المسادرة الإنها بالتأثيم بكل كسما يلزم وغشما أنص المسادرة الإنها بالتأثيم بكل بيسان يتم قيده وغشا أقانون بيع ورعن المحل التجساري .

ويكون لكتب السجل الوافقة أو رغض طلب القيد ، ويلسزم في المسالة الأخيرة تسبيب قرار الرغض ، وتبليف الى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه وبمسلم وصول ، وذلك خسلال شهرين من تاريخ تقسديم الطلب ، ويخضم قرار الرغض للطمن هيه أمام القضاء الادارى وقسا للقواعد المسامة(") .

۱۹۷ – ويجب أن يتم تجديد القيد في السجل كل خمس سنوات ، من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ، على أن يقدم طلب التجديد من صاحب الشأن ، خسلال الشهر السابق لانقضاء المدة ، وإذا غات هذا المعاد ، فقد أتاح المشرع للمتخلفين أمكانية أجسراء التجديد ، على أن يتم ذلك خسلال التسمين يوما التاليسة لانتهائه ، مع دفع الرسوم مضاعفة () ،

وضمانا لواكبة البيانات لما يجد من تصديلات فى النشاط الذى تتم مباشرته ، الزم المسرع صاحب الشان بمواهاة السجل ، وذلك بأى تصديل أو تبديل يطسرا على البيانات الثابتة بالسجل ، وذلك خسلال شهر من تاريخ الواقمة الستوجبة للتصديل ، سواه كانت تانونية أو مادية ، ويتولى المكتب التأشير بهضة التحديلات () •

مصو القيد ؟

١٥٨ - يتم معو القيد بناء على طلب صاهب الشسان ، وذلك في الحالتين الآنيتين (1) .

(أ) اعترال التجارة أو مفادرة البلاد نهائيا ، أو الوهاة •

⁽۱) مادة ۱/۸

⁽٢) المسادة و

⁽٢) المسادة ٦

⁽١) السادة ١٠

(ب) توقف الشخص الاعتبارى عن نشاطه أو انتهاه أعمال تصغيته ، اذا انقضى وجوده لاى سبب من أسباب الانقضاء كانتهاء الدة أو اتمام النشاط ، أو الاتفاق ٥٠٠ الخ ٠

ويجب أن يقدم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقمة الموجبة له ، والا كان لمكتب السجل التجارى المختص اجراء المصو تاقائيا ، بعد التحقق من قيام سببه (') •

ويجب على مكتب السجل بد ذلك ء اخطار صاحب الشان باجراء المحدو ، خلال العشرة أيام التالية لاجرائه ، وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، كما يجب اخطار الجهات الادارية المختصة لاتفاد الاجراءات اللازمة (٢) .

ويكون المكتب التصدى لاجراء المحو تلقائيا ، اذا لم يتم تقديم طلب تجديد القيد خلال التسمين يوما التالية لانذاره بكتاب موصى عليه وبعلم الوصول(؟) •

الوظائف التي يؤديها السجل التجاري:

يمكن اجمال هذه الوظائف فيما يلى:

(أ) وظيفة المسلانية :

۱۵۹ _ يعتبر السجل التجارى مصدرا للمعلومات عن التجار والشركات المقيدة به ، بحبث يتسنى لاى شخص يزمع التعامل ، أو يرغب فى الحصول على معلومات عن تاجر أو شركة معينة ، أن

ر1) مادة 1/11

⁽٢) مادة ٢/١١

⁽T) ale (T)

ينقدم لكتب السن المختص الحصول على مسورة مستخرجة من مفعسة القيد الخاصة بالتاجر أو الشركة المنية(') ، كما أن له الحق في طلب شهادة ليجابية بوجود بيان معين ، أو شهادة سلبية بمسدم وجوده(') • وحرصا على سمعة لتاجر ، حظر المشرع شمول المسور المستخرجة على البيانات الاتبة :

- (أ) أهكام شمر الانملاس ، اذا حكم بالفائما أو بود الاعتبار
 - (ب) أحكسام وقرارات الحجر اذا قضى برغع الحجر .

وهكذا نجد أن للسجل وظيفة اعلام الفسير وامداده بالمحلومات المعيدة ، التى تدخل فى شكوين قراره بصدد التعامل مع تاجر بسينه أو شركة بعينها ه وتيسير المهمة الفير ، آلزم المسرع كل من تم قيسده بالسجل ، أن يكتب على واجهة محله ، وفى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته ، اسمه التجارى ، متبوعا ببيسان مكتب السجل الذى تم غيه القيد ورقم هذا القيد () ،

الوظيفة الاهمسائية:

190 سـ يؤدى السجل وظيفة احصائية هامة ، هى السدم واول الوظائف التى قام مها منذ ننظمه تشريعيا ، ولا تخفى اهمية هــذه الوظيفة هيث تنتهج الدولة سياسة التخطيط الاقتصادى ، اذ يمكن عن طريق السجل ، التعرف على المشروعات القائمة وحصرها ، وتحــديد أوجه النشاط التى تعمل فيها ، وحجم ما تطرحه من استثمارات ،

⁽۱) كما يحق للشريك الحصول على صورة من مخد الشركة ... مادة ٢/١٣

^{1/17 346 (1)}

⁽٣) مادة ه

كمــا لايخفى ما يمكن أن بؤويه الســـجل من دور بالنســـبة للهيئة المـــامة لملاستثمار عند غصص جدوى ولزوم المشروعات المطروحة عليها للحصول على مواغقتها .

وطبيعى مع أهمية السجل التجارى في هذا القصوص ، أر يحرص المشرع على ضمان صدق بياناته ومراقبتهما ، لذلك نجده يسبغ على أمناء مكاتب السجل التجارى صفة رجال الضبطية القضائية ، وخولهم سلطة التغتيش للتدقق من صحة البيانات() .

القيد في السجل واثبات مغة التاجر:

151 سلم يجعل المشرع من القيد فى السجل التجارى ، دليلا قاطما على ثبوت صفة التاجر ، فيظل ممكنا رغم ثبوت القيد ، امكان البات عدم توافر شرط الاحتراف أو شرط الأهليسة ، والمسكس صحيح ، أى يظل ممكنا رغم عدم القيد ، اثبات توافر صفة التاجر باثبات شروط اكتسابها بكافة طرق الاثبات على النحو السسابق تفسسله .

واقتصر الشرع على النص على اكتساب صفة التساجر من تاريخ القيد في السجل مالم تثبت هذه الصفة بطريقة أخرى(٢) ، وهذا يعنى أن صفة التاجر لاترتبط ارتباطا حتميا بالقيد في السجل ، ولايتبر هذه القيد شرطة لاكتساب هذه المسفة (٢) ، ولكن يعتبر القيد قربنة تانونية على اكتساب هذه المسفة ، وهي قرينة بسيطة تقبل البسات المكسى ،

ويكون القانون قد جمل من القيد قرينة قانونية بمد أن كان قرينسة واقمية •

⁽۱) مادة ۲۰

⁽Y) Ihmles VI

⁽۲) سپير الشرقاوي ص ۱۲۲

القيد في السجل واكتساب الشخصية المنوية:

177 - حتق المشرع تقدما ملحوظا في هذا المقدام ، اذ جما، اكتسام أشخصية المعنوية مشروطا بالقيد في السجل التجساري ، بالنسبة الشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة وشركات القطاع العام و ولم يبق بعناي عن استلزام القيد لاكتساب الشخصية المعنوية ، سوى شركات التضامن والتوصية البسيطة ،

التيسد في السجل ووظيفة الشهر القانوني في مجال المعاملات التجارية:

177 — ان القيد فى السجل التجارى ، لايحدو أن يكون أحدد وسائل الشهر القانونى ، لايمنى عن ضرورة اتباع وسائل الشميم الأخرى ، التى يستنزمها القانون كالنشر فى الجرائد واللمتى فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحاكم ، وعلاوة على ذلك لهان حجية البيانات التي تثبت بالسجل ليست مطلقة لهجوز اشهات عكسها ، سواء تعلق الامر بالقاجر أو خصمه ، ويجوز رغم عدم شبوت البيان فى السجل الاحتجاج به ، اذا ثبت شهره أو العلم به الوسائل القانونية الأخرى() ،

الجزاءات المترتبة على الافسلال باحكسام قانون السجل المتجارى :

178 ـ طبقا انص المادة ١٨ من القانون ، يعاقب بالحبس مدة لاتقال عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين ، وبغرامة لاتقال عن مائة جنيه ولاتزيد على خمسمائة جنيه أو بالحدها ، كل من يرتكب عمال الاتية :

١١) مصطفى طه ــ ص ٩٧ ــ اكثم الخولي ــ ص ١٥٤

- (۱) تقديم بيانات غير صحيحه بسوء قصد الى مكتب السجل التجارى سواء كان ذلك بمناسبه طلبات التيد أو اناثير أو التجديد أو المصو و وعالاوه على المقاوبات آنف الذكر ، تأمر المحكمه بتصحيح البيانات على الند و وال المواعيد التي تحددها ، ويتولى مكتب السجل اتضاد اجراءات التصحيح و
- (ب) كل من ذكر على واجهة محله أو فى مراسلاته ومطبوعاته وأوراقه المتعلقه بشئور تجارته ، اسما نجاريا أو رقم قيد ، ليس له ، أو ذكر ما يغيد القيد حلاما للحقيقة ،
- (ج) اذا أغشى أحسد القائمين على تنفيذ قانون السسجل سرا اطلع عليه بعناسبة محمله ٠

واذا لم تأخذ مخالفه تااون السجل التجسارى ، أحسد المسور السسابقه ، غان مرتكب المخالفة يعساقب بعسرامة لاتقسل عن عشرة جنيهسات ولاتزيد على مائة جنيه ، مع المضاعفة في حالة العود ، واذا تعلق الامر بمزاوله التجسارة في محل تجسارى دون اجراء القيسد ، فيحكم غضلا عن المرامه ، بغلق المطلأ) ،

تقدير نظام السجل:

170 ـ يكاد اجماع الفقه المرى(١) ينعقد على قصور قانون السجل التجارى الصادر عام ١٩٧٦ والذى كان مرجوا أن يدعم نظام السجل التجارى ويجعل منه أداة شهر قانونى ، بحيث مدبح البيان الشابت همه حصة مطلقة ، ساما وابداما ، كم ا ، ، ادى

⁽۱) مادة ۱۹

 ⁽۲) سبير الشرقاوى ص ۱۲۹ . بندخامي بله ص ۱۹

الفق مجمل القيد في السجل بديلا عن وسائل الشهر الاخرى ، بحيث تتركز غيه وظيفة الشهر بالنسبة المعاملات التجارية بصفة عامة • ونظوا لخطورة هذه الوظائف يذهب اتجاه الى ضرورة نقل الاشراف على السجل الى القضاء وعدم تركه في يد السلطات الادارية •

والفق فى هذا المقام يطالب باحتذاء حذو المشرعين فى الدول الاجنبية خاصة المشرع الألماني الذى حقق كل ما يطالب به الفقه المسرى ، المشرع المسرى .

المطلب الرابع

الالتزام بالامتتاع عن أعمال المالمســة غير الشروعــة

اساس الالنزام:

137 -- ان التجارة نشاط يخضع لبدأ حرية المناخسة في غير الدول الشيوعية والانستراكية بصفة عامة ، وهو ملينطبق في مصر بعد انتهاجها الدول السيوعية والاشتراكية بصفة عامة ، وهو في مصر بعد انتهاجها سياسة الانفتاح الاقتصادي ، وما استتبعه ذلك من عودة النشاط الخماص ، الذي يعيمن عليه داغم الربح ، ولا ينصاع الا لمتتضيات النشاط الاقتصادي ، وما يستازمه نجاح المشروع تجاريا ،

واذا كان لاتترب على مبدأ حرية المنافسة ، الا أن هذه الحرية ، يجب ألا تكون مطلقة ، اذ يلزم على الاقل ، أن تكون محدودة بحسرية الاخرين ، وغضلا ء زذلك غان التجارة نشاط اقتصادى له وظيفت الاجتماعية ، التى تقتضى حماية المنافسة وكفالة حريتها ، لتظلل فل أداء دورها المفيد ، دون أن تنقلب هذه الحرية المطلقة وبالا ، اذا ما أدت الى نشأة الاجتكارات الواقعية التى ترتد آثارها الضارة الى المنتارة على حدد سواء ،

والمشرع المرى لم يتدخل بنصوص خاصة لحماية المنافسسة ومنع الاحتكارات أو مواجهتها ، وهو ما تحقق فى أعتى النظم الرأسمالية وأكثرها تمسكا بالحرية الاقتصادية ، ونعنى بذلك الولايات المتحددة الأمريكية . حيث صدرت منذ أمد بعيد قوانين محاربة الاحتكارات ، والامر نفسه تتعدد تطبيقاته فى الدول الرأسامالية الأخرى •

وقد حاول الفقه والقضاء في مصر اقامة بنيان الالترام بأحكام المنافسة المشروعة على أساس أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك باعتبار من يضالف هذه الاحكام مقترفا لخطأ يسبب ضررا بالمسير، مما يقتصى الزامه بجبر هذا المرر طبقاً للقواعد الماة() •

الاخسلال بالالتزام وشروط انعقساد المسئولية :

١٦٧ ــ يلزم للقسول بتحق الاخسلال بالتزام أحكام المنافسة المشروعة ، وانعقساد المسئولية ، أن يثبت وجود خطأ ، ثم ضرر ، وثبوت يسبب هذا الضرر عن ذلك الخطسا وذلك على التفصيل الآتى :

(١) الفطا:

174 - لاشك أن أبرز صور الخطا التى تمد اخسلالا بالتزام المتكام المنافسة المشروعة ، تتمثل فى الخروج على النصوص التشريعية التى يرتب الخروج عليها اخرار بالمشروعات المنافسة ، ولعل أبرز هذه الصور يتمشل فى الاعتداء على الحقوق الاستثنارية التى ترتبها هقد المستو المستقارية ، أو استغلال مقدون المات التجسارية ، أو استغلال الاختراعات المحمية بالبراءات دون الحصول على الترخيص اللازم من ماك البراءة ، والامر نفسه بالنسبة للرسوم والنماذج المستاعية ويمدد اخلالا باحكام المنافسة المشروعة أيضا الخروج على قوانين التسعيرة الجبرية لما يحققه من ميسزة غير مشروعة فى مواجهة المشروعات التى تلتزم بأحكام هذه التسعيرة ، والامر نفسه بالنسبة المشروعات التى تلتزم بأحكام هذه التسعيرة ، والامر نفسه بالنسبة للحكام القوانين الخاصة بالقاليس والواصفات ،

⁽۱) وبع ذلك انظر عرض المحاولات الفقهية لاتابة وتأسيس دعسوى المتاسات غير المشروعة ، بوصفها دعوى عينية أو دعوى مسئولية ذات طابع خاص ــ انظر ــ اكثم الخولى ــ ص ٣٨٣ وما بعدها .

ويمكن على خلاف الصور السابقة ، أن يتمثل الخطأ في مجسرد الخروج على ما تقتضيه المارسة النزيهة للانشطة التجارية ، دون الاصطدام بنصوص تشريعيه ، ومثال ذلك الاعمسال التي تسيء الي المنافسين ، كالتشمير الذي ينصب على سمعة التاجر ، أو اثارة الاضطراب في السوق ، أو أعمال التجسس الصناعي التي لاتمثل اعتداء على حق من حقوق اللكية الصناعية : والأعمال التي تؤدي الى تخريب الشروع المنافس عن طريق تحريض العاملين فيه على ترك أعمالهم ، ونشفيلهم بالمشروعات المنافسة أو اطلاق الاشاعات الكاذبة ، التي تؤثر على متانة · الدعائية ، ونشر معلومات تسىء الى جودة انتاجه ، أو تشير الى وجود عيوب خطيرة تضر بالستهلكين ، أو اشاعة أن مشروع ما تسيطر عليه وتوجهه المصالح الاجنبية ، رغم تمتعه بالجنسية الممرية ، أو أن يقسوم مشروع بالاعلان عن حصوله على جوائز ومكافآت على غسير المقيقة ، الأظهار تاوقه الوهمي على منافسيه (١) ، ويجمع بين هذه المرور أنهمنا تعطى لرتكبهما ميزة على منافسيه عن طريق أتبساع اسماوب لا يتسق وما تقتضيه أمانة ونزاهة المنافسة ، التي يجب أن يكون التفوق فيها مرتكرا على تميز حقيقي ناتج عن بذل الجهد لا عن الاضرار غير المشروع بالمنافسين •

(ب) الضرر:

۱۹۹ - يازم أن يرتب الخطأ / أيا كانت صورته ، ضررا يلعق الغير الذي يسمى لتعويض ما لحقه عن طريق دعوى المنافسسة غير المشروعة ويعنى الضرر المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون ا سوا، كانت مصلحة أدبية أو مادية ، وترتيسا على ذلك غان اطلاق الشائمات التي تصل سمعة التاجر ، حتى لو لم تؤد الى أضرار مادية تلصق

⁽۱) انظر دیدبیه - من ۱۱۸

تجارته يمد مبررا لطلب التمويض ، لا لوجود ضرر مادى محتمل ولكن وجود ضرر أدبى محقق ، اذ لايلزم فى جميع الاحوال أن يأخدذ الضرر صورة مادية محسوسة ،

ولكن يجب أن يتعلق الضرر بنشاط التاجر «المهنى» أى بشئونه التجارية ، أما الضرر الذى يلحقه فى حياته الخاصة دون أن ينعكس على أعماله المهنية ، لايصد ضررا ناشئا عن أعمال المنافسة ، ولا يصح للتاجر أن يتوسل بدعوى المنافسة غير المشروعة لطلب جبره وانما يكون اله طلب التعويض وغقا للقواعد العامة شأنه شان في غرد عادى ،

(ج) علاقة السببية:

۱۷۰ ـ يجب وفقا الاحكام المامة السئولية التقصيرية ، ثبوت صلة السبية بين الفظأ والضرر ، بحيث ينفرد هذا الفظأ مصدرا لهذا الفرر ، وذلك حتى يتسنى للمضرور المطالبة بتعويض كل ما لحق به من أضرار ، أما اذا ساهم الفظأ مع أسباب أخرى فى ترتيب الضرر ، فلا يتحصل المسئول الا تعويض الأضرار المنسوبة الى خطئه ، وذلك وفقا للقواعد المامة التى تحكم تعدد الاسباب المفضية الى المضرر فى دعاوى المسئولية التقصيرية ، ولا تتمقد المسئولية ، اذا المضر نتج عن فعل المضرور ، كما لو ظل التاجر متعسكا بمساليب انتاج متخلفة بالنسبة لما يستضدم منافسوه من باساليب انتاج متخلفة بالنسبة لما يستضدمه منافسوه من المضرور الذي لايلاحق وسائل متطورة ، لأن مسلك النافسين لايعد خطأ ، كما أن الضرو الدي المدرور الذي المدرور الدي المدرور ومره وسوء .

ولايلزم لاثبات السببية تحقق الضرر نعسلا ، وأن كان تحققه يجمل هذا الاثبات أكثر بسرا _ ولكن يكفي أن يكون الخطأ

سببا مناسبا اترتيب الضرر ، سواء تحقق فمسلا أو لم يتحقسق مادام من شأنه ترتيب الضرر ، لان دعوى المنافسة غير المشروعة يجب الاقرار لهما بوظيفة وقائية الى جانب وظيفتهما العلاجية .

وينمكس اختلاف دورها على شكل التعويض ، هديث لم يتحقد الضرر مع احتمال ترتبه على العمل غير المشروع المتضرر منه فقد يكفى وقف هذا النشاط الخاطئ، كتعويض عينى(١) ، أما حيث يتحقق الضرر فعالا ، فلابد من تعاويض نقدى مع امكان الحكم بالتعويض المينى اذا كان له مقتضى ه

انسار المشولية:

۱۷۱ سيترتب على انعقاد السئولية باشبات تواهر أركانها على النحو السابق ، وجوب الحكم بالتعويض لصالح المضرور ، ويشمل التعويض ما احق التساجر من ضرر وماهاته من كسب مع المكان شموله الحكم لصور التعويض العينى ، كفلق المحل أو مصادرة المنتجات المتلدة ، أو نشر الحكم على نفقة المسئول ،

⁽١) كالحكم رهلق المحل النائس تبل انتتاجه) اذا كان هنساك التزام بعدم المنائسة .

 ⁽۲) كالحكم بالفلق اذا كان المحل المناسس الملتزم بعدم المناسسة تد مارس نشاطة .

المبحث المتسساني

المصل التجساري

تمهيد وتقسيم:

۱۷۲ — سبق أن أشرنا الى أن اكتساب وصف التاجر ، يؤدى علاوة على الاانترامات المهنية آنفة البيان ، الى اختصاص أموال التاجر المخصصة لنشاطه التجارى بنظام قانونى خاص ، تبرر ذائيته الأحكام الضاصة بالمصل التجارى .

وجدير باللاحظة أن المشرع المصرى لم يمن بالمصل التجارى الا بمناسبة ما يرد عليه من معاملات ، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالبيع أو الرهن دون أن يصد اهتمامه الى غير ذلك من معاملات ودون أن يمنى بوضع الحار قانونى عام يحيط بفكرة المصل التجارى وخصائصه وعناصره ، الامر الذي تصدى له الفقه والقضاء بتوفيق كسير •

وسنعرض فيما يلى لأحكام المحل التجارى ، بادئين بتعرفه وتصديد خصائصه وعناصره ثم بيان طبيعته القانونية ، على أن ننتقل بعد ذلك لمالجة المعاملات التي ترد عليه من بيم أو رهبي وذلك في خلل نصوص قانون بيم المصال التصارية ورهنها وهبي القانون رقم 11 لسنة 1940

اولا ... تعريف المحل التجهاري وتحديد خصائصه:

۱۷۳ - الابسح أن يتبادر إلى الذهن ، أن المقصود بالمصل النجساري هو مجرد الكان الذي بياشر فيه التاجر عرض السلم ،

أو الكل الذي يتواجد هيه القديم خدماته ، وذلك لان تعبير المصل التجارى في االمة القانونية ، ينصرف الى كل الاموال التي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجارى ، صواء تعلق الامر بأموال مادية كالبضائع والهمات أو معنوية كالاسم التجارى وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية(١) وغيرها من المناصر التي سنعرض لها تفصيلا ، وهذه العناصر منظور الى كل منها على استقلال تمثل حقاله قيمة مالية في ذمة التاجر ، يستطيع أن يستمله أو يتصرف هيه ، تبعا لطبيعة المطل الذي يرد عليه الحق ،

هذا هو شأن حق مالك براءة الاختراع ، أو صاهب الاسسم المتجارى ، أو مالك البضائع والمعات ، ولكن لايطلق وصف المعل التجارى الا على مجموع هذه المناصر ، اذا قام التاجر بالتاليف بينها لمباشرة حرفته ، بعيث تعترج هذه المناصر لتكون كتلة واحدة مخصصة لخدمة النشاط الذي يعارسه التاجر .

۱۷۵ - والمحل التجارى مفهوما على هـذا النحو ، يعتبر مالا منقولا ، حتى لو تعلق الامر بعقار بياشر فيه المالك تجارته لأن المقار لا يدخل عنصرا في المحل التجارى وانعا الذي يدخل فيه هو الحق في اجسارة المكان وهبو حسق لا وجود له في الصورة آنفة الذكر ، ويتسم المحل التجارى علاوة على ذلك بأنه منقول معنوى ، لأنه لايرد على شيء مادى ، وانعا يرد على مجموع من العناصر ، بينها المسادى وبينها المعنوى ، وهو لا يرد على مغرداتها وانعا عليها كمجموعة مؤتلفة لا تتجزأ ، واذا تجزأت غانها تفقد وصق المحل التجارى ، ويترتب على اعتبار المحل التجارى منقولا معنويا ، عدم خضوعه لمقاعدة الصيارة في المنقول سسند الملكة ، لان مجال اعمال هدذه القساءدة

⁽۱) روديير ... ص ۱٦٧ .

⁽۱) على حبال اأدن - س ۱۷۳

مصدود بدائرة المنقولات المادية فقط • كما يترتب على فلك خفوع التمرغات التى ترد عليه للاحكام الخاصة التى وضعها المشرع وذلك في حالتى البيع والرهن ، لان هذه التصرفات لا ترد على المفردات التى ينكون منها المحل وانما الى مجموعها بوصفها كتلة واحدة ، مما يرد عليها من معاملات •

ثانيا _ عناصر المصل التجارى :

۱۷۵ _ سبق أن أشرنا إلى أن المحل التجارى ، يضم مجموعا من المناصر ، بمضها مادى ، وبعضها معنوى ، وسنعرض لمهذين النوعين تباعا .

(١) الطسامر المادية:

107 - ويقصد بهذه المناصر ، الاموال المادية التي يستمين بها التاجر لمباشرة نشاطه التجارى ، وتضم هذه الاموال البضائع والمهمات أما البضائع فيذعد بها ما يحتويه المحل من سلع ومنتجات معدة للبيع أو الواد الخام والمواد الاولية اللازمة للاستغلال الذي بياشره التاجر()

وتشمل المهمات الآلات والتجهيزات اللازمة لامكان ممارسة التاجر لحرفته ، فيعتبر من المهمات الأثاث الذي يضمه المحل والرفوف والواجهات والآلات الكاتبة والحاسبة التي يستخدمها التاجر • ويلاحظ مما سبق أن الفارق بين البضائم والمهمات ، يتمثل في التضميص ، ولذا ما يعمد بضاعة في محل قد يعمد من المهمات في محل آخر(۱) ، فالآلات الحاسبة بضاعة في محل بيمها ، وتدخل في المهمات عند تاجر الفلال مثلا • وسنرى أن للتفرقة بين البضائم والمهمات أهمية كبيرة عند ممالجة بيم ورهمن المحل التجارى •

⁽١) السابق ... ص ١٩٠

(٢) العناصر المنسوية :

۱۷۷ سوتضم هذه العناصر ما التاجر من حقسوق معنسوية ، لاترد على شىء ماد ىهملموس ، وانما نتمضض عن حقوق استثثارية نتعتسم بالحمساية القانونية ، وتشمل هذه العناصر ما يلى :

(أ) حقوق الملكية السناعية والتجارية :

ويشمل ذلك نوعين من الحقوق : حقوق ترد على المبتكرات الجديدة ، كبر ا الت الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، وحقوق آخرى ترد على وسائل تعييز المطل ، وتشمل الاسم التجارى والعلامات التجارية .

ولا يتحتم لوجود المل التجارى ، توافر كل هذه المقسوق ، بسل قد يوجد المسل التجسارى ، دون توفر أى منها ، ولكن أذا وجدت أو وجد أحدها ، فانه يعد عنصرا من عناصر المل التجارى وقد يكون أمسا ، كما لم تيم انشاء مصنع لاستغلال اختراع معين ، فهنا تكون براءة الاغتراع أهم عناصر المل نفسه ،

(ب) الاسم التجارى:

ويقصد به الاسم الذي يدلقه التاجر لتمييز منشأته عن غيرها من المنسآت ، وقد يتكون هذا الاسم من الاسم المدنى للتاجر ، أو يكون مشتقا من الاسماء المدنية الشركاء في شركات الاشخاص ، كمسا قسد يكون مشتقا من المرض أو النشاط الذي تمارسه الشركة ، وذلك بالمسبة لشركات المساممة ، ولاشك أن الاسم التجارى يعسد من أهم مقومات المحل التجارى، لانه هو الدال عليه ، وبه يهتدى المملاء اليه ،

(ج) الحق في الاجارة:

ويفترض هذا الحق أن التاجر بباشر نشاطه في غير ملك ، أي في مكان يستأجره ويعتبر الحق الناشى، عن عقد الايجار الصالح التاجر

عنصرا من عناصر المحل التجارى ، بل وقد يكون أهم عناصره جميعا ، ذ يمكن أن يمثل المكان الذى تباشر غيه التجارة عاملا حاسما فى تغر ونجاح الاستغلال ، ويبدو ذلك واضحا بالنسبة لاستقلال دور العرف المامة ، أو استغلال أماكن وقوف السيارات ، حيث لاتخفى أهميسة موقم هذا أو ذاك فى تحقيق ونجاح المشروع(١) .

ويترتب على اعتبار الحق فى الاجارة عنصر من عناصر المط ، أن التصرف فى المحل التجار عبيد ، فينتقل المسق فى الاجارة الى مشترى المحل التجارى ، حتى لو كان عقد الايجار يتضمن شرطا يحظر الايجار من الباطن أو التنازل عنه ، وذلك اذا قامت حالة ضرورة تدفع التاجر الى بيه محله التجارى() •

(د) حقوق الملكبة الأدبية والفنية :

ويضم هذا النوع من الحقوق كاغة الحقوق المتعلقة بما تنتجه المكالت البشرية من فكر وآداب وفنون • فصاحب الانتاج الذهنى يتمتع بحق المؤلف الذى يعنى فى جانبه الادبى ، حقه فى نسبة مؤلفه اليه ، ويعنى فى جانبه المسادى حقه استغلال مؤلفه ماليا بطبعه ونشره والحصول على عائده • وتبرز أهمية هذه الحقوق فى دور النشر ومؤسسات الانتاج السينمائى والمسرحى •

(ه) الرخص والاجازات :

تخضع مباشرة بعض الانشطة التجارية لشرورة الحصول على ترخيص أو نجازة من الجهات الادارية المختصة ، ومثال ذلك الاتجار في الخمور ، واستملال دور المرض والفنادق • غاذا حصل التاجر على الترخيص ، ولم يكن هذا الترخيص مرتبطا بشخصه ، أي لم يتم

⁽۱) بصطفی طه ـــ می)،)

۲۱۱ مادة ۲/۵۹۴ مدنی

منحه لاعتبارات خاصة فى شخص التاجر ، غان هذا الترخيص يعتبر من عناصر المحل التجارى ، يرد عليه ويشمله ما يرد على المحل التجارى من تصرفات •

(و) حق الاتمسال بالمساده:

ان التأليف بين المناصر المادية والمنوية آنفة الذكر ، سسواه توفرت جميمها أو بعضها ، من شأنه أن يحقق للمط النجارى وجوده المتكامل أمام العميل المرتقب الذي يسمى اليه تحت تأثير عنصر أو أخر ، أو تحت تأثير هذه المناصر مجتمعة • ولاشك أيضا أن الشخصية التاجر وأسلوبه في التعامل دورا لايمكن تجاهله في جذب المسلاه وربطهم بالمطل التجسارى في علاقات دائمة ينشأ عنها ما يسمى سهدى « التربن » (١) •

وقد عاول البعض اقامة تفرقة بين اتصال العبيل الناتج عن السمات الشخصية للتاجر ، واقبال العبل الناتج عما يتوفر المصل من امكانيات تتملق بجودة السلع أو طريقة عرضها أو رخصها ، وهو ما يطلق عليه « السمعة التجارية » هدى الاتمال ينمرف الى الحاضر ، أما المسمعة فتنصرف الى ما يتوفر المحال من مكسات لحذب المصلاء مستقبلا() •

والواقع أن هذه التفرقت لاقيمة لها من الناهية القانونية (٢) ١ هالهم هو أن يتحقق للمحل عنصر امكانية الاتصال بالمملاء سواء كان ذلك مناتبا عن مراعة التاجر الشخصية أو عصا يتميز به محله التجارى من حسن الموقع مثلا أو جودة السلم المروضة ، وترتبيا على ماسمق

⁽۱) أكثم الخولي ... ص ٢٦١

⁽۲) رودیم س ۱۷۲

رمی سیم الشرتاوی ... ص ۸۳

فانه لايتصور القـول بوجود « محل تجارى » اذا لم تتوفر فيسه المكانية الاتصال بالعملاء • وقد حدا هذا الى القول بأن هذا الحـق يعـد جوهر المحـل التجارى ، يوجـد بوجوده وينتفى باغتقاده(١) • والواقع أن انعـام النظر يكشف عن أن الاتصال بالعملاء ، هو الغـاية لتى يسعى اليها التاجر من خلال ترتيب محله التجـارى والتـاليف بين عناصره ، مما يسمح بالقول ، بأن الجوهرى هو وجود هذا التاليف والتنظيم الكفيل بجذب العملاه(٢) •

ويعنى حق الاتصال بالعملاه ، أن التاجر صاحب المط التجارى المحق في منم الغير والتصدى لاى محاولة من شأنها قطم أو تعديد صلته بعملائه الحاليين أو العملاء المؤمل في جذبهم ، ولكن لايعنى هذا الحق تحويل التاجر أى سلطة على عملائه ، الذين يظلون متمتعين بحريتهم في هجره والتحول الى محل منافس شريطة ألا يكون ذلك ناتجا عن اتباع أساليب المنافسة غير المشروعة على التفصيل السابق بيانه ،

الحقوق والديون الشخصية لاتعد عنصرا في المحل التجاري :

۱۷۸ — أن مباشرة التاجر لنشاطه التجارى ، يؤدى الى انشساء حقوق له قبل الغير ، كما يرتب عليه التزامات ازاء المتماملين ممه ، همو عما ويبيع مثلا يلتزه بتسليم المبيع ، ويحق له اقتضاء الثمن ، فهل تمد حقوقه والتزاماته عنصرا من عناصر المل التجارى ، بحيث لو قام ببيمه ، تنتقل هذه الحقوق والالتزامات للمشترى ؟

الراجح أن هذه الحقوق والالنترامات ، التى تنشأ للتاجر أو عليه ، نظل لصيقة به ، ولاتمد عنصرا فى المحل ، حيث لاتنتقل الى المسترى تن حالة البيع ه

⁽۱) أكثم الخولي _ ص ٣٦٠

⁽۲) رودییر ــ ص ۱۷۲ و ص ۱۹۲

واذا كان هدذا هو الاصل ، غدان شم اعتبدارات تتمداق بحماية بعض المسالح التى يراها المشرع جديرة بالحماية ، دغمته الى التدخل بنصوص صريحة ، ليقرر انتقال المعتوق والالتزامات في بعض الحالات ، ولعل أبرز مثال لذلك ما تضمنه قانون المعل من النص على انتقدال الحقوق والتزامات الناشئة عن عقد العمدل الى مسترى المحل التجارى ، وأيضا نجد مثالا لذلك في انتقدال حقوق البائح ازاء المنافسين الى مشترى المحل التجدارى ، وانتقدال المتزامات المضابية الى المستحقات الضريبية الى المسترى ، بحيث يكون متضامنا معه في سداد المستحقات حتى تاريخ البيم() ،

ثالثا ـ الطبيعة القانونية المصل التجارى:

۱۷۹ سد أن النظر الى المحل التجارى بوصفه وحسدة تضم عناصر مختلفة ، يتم التأليف بينها لمباشرة النشاط التجارى ، أمر أشار اختلامًا فى الفقسه حول تحسديد طبيعته القانونية ،

هذهب اتجاه ساد فى الفقه الألمانى الى أن المحل التجسارى « مجموع قانونى من الأموال » تسفر عن ذمة مالية مخصصة للنشاط التجارى » لها كينونتها الخاصة داخل الذمة المسالية للتاجر • ومادام الأمر كذلك ، غان الأصول والخصوم القائمة أو التى تنشأ بمناسسية استلال المحل ، تعتبر أحسد عناصره مما يعنى أنها تنتقل بانتقاله ، ويوقع عليها ويشعلها أى تصرفه يرد على المحل() •

ولا يشغى اصطدام هسذا التكييف مع غكرة وهسدة الذمة المالية في خلل المقانون المسرى ، والتي لا تسمح باستيما بمفكرة تجزئة ذمة التاجر ، وانشاه ذمة مقصصة للنشاط الذي يباشر من خلال المسل

⁽١) اتظر مسطئي مله من ١٠)

⁽۱) ربيم وروبلو _ ص ۲۳۹

التجارى • ويتصل بذلك أن الحقوق والالتزامات لا تعتبر من عناصر المحل التجارى ، ولا تنتقل بانتقاله ، وذلك على النحو السابق بيانه •

١٨٠ ــ دفعت هــذه الاعتراضات الى البحث عن تكييف آخــر ، يتوم على أساس أنه وقسد استحال النظر الى المط التجارى بوصفه « مجموعا قانونيا من الاموال » ، غلا يوجد ما يمنع النظر اليه بوصفه « مجموعا والنميا » (١) ، لأن المناصر المكونة للمحل تربط بينها وحدة تجعل الذاتية الفاصة لكل عنصر ، تصبح محجوبة بتشابكها وتساندها مع بقيسة العناصر ، وهذا أمر مشاه سدوواهم لاسسبيل لانكاره و ويرى انصار نظرية المجموع الواقعي أن هــذا المجموع ، لا يتمتم بذمة مالية خاصة ، ولا تعــد الحقوق والالتزامات التي نتشأ بمناسبة استقلال المحل عنصرا من عناصره ، ولا يشملها مايرد عليه من تصرفات و وقد تعرض هذا التكييف بدوره للعديد من الانتقادات، لمل أهمها أن همذا التكييك ، يقوم رصدا لمما هو كائن ، ولكتمه لا يقدم تصديدا وانسما لطبيعته القانونية ، ولا يفسر القصود بهذا ◄ المجموع الواقمى ٢(٢) ، وحتى مع التسليم بهذه الفكرة ، لمما هو النظام القانوني لهذا المجموع الواقعي ، أن خكرة المجموع الواقعي لها نتائجها المحددة ، والمتبثلة في القول بوجود ذمة مالية مخصصة للنشاط الذي بياشر من خالال المصل التجاري •

۱۸۱ سه وقسد أدى قصور هسذا التكييف الى ظهور اتجاه هديث نسبيا ، يرى فى المحل التجارى نوعا من الملكية المنوية(٢) تشبه تلك التى تنشأ بمناسبة حقوق حقوق الملكية الصناعية ، غالتاجر ينشأ لسه حق استثثارى ، يخوله سلطة التصدى لحصاية هسلته بمملائه ،

⁽١) اسكار اور ــطــبند ٧٢) مشار اليه في مؤلف ريبير ص ٢٤٠

⁽¹⁹⁾ رودبیر ص ۱۹۱ ــ ریبیر وروبلو ص ۱۹۰

⁽٢) ريبي وروبلو ــ ص ٢٤٠

وينشىء له احتكار اللاستغلال الذي يباشره من خلال المحل التجاري ، هذا الاحتكار الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة • حقا أن التاجر لا يملك منم عملاته من التخلي عنه ، والتوجه لنانسيه ، طالما أن انصراغهم ، لم يكن نتيجة أعمال غير مشروعة ، ولكنه يملك غقط الحــق في جمم وتأليف عناصر محسله التجاري على النحو الذي رآه كغيسلا بجذب المعيل ، فهذا التنسيق والترتيب ، هو محل الحق الاستثناري(١) ، لان التاجر بذلك يحقق نوعا من و الابتكار الذهني ، يشبه الابتكارات الغنيسة والادبية ، التي يحميها القانون ، ولكن مع غارق هام ، يتعثل ف أن صاحب الاختراع أو المؤلف يتعتم بالعماية بالنظر الى ذأت اختراعه أو مؤلفه ، أما في المل التجاري كملكية معنوية ، غلا تتأتى له الحماية الا من خلال العناصر المنادية والمعنوية التي تتساند وتتآلف لتسدعم وتقوم أساسا ، لهـذه الملكية المنوية ، المتمثلة في براعة التاجر في تنظيم وتنسيق هده العنسامر على النصو الذي يحتق له جذب العملاء ويرى انصار نظرية الملكية المعنوية ، أنها تفسر هــذه الوحدة التي تجمع بين عناصر المحل التجارى ، كما تفسر أ نالمط التجارى ، ليس مجرد مجموعة عناصر متراكمة على بعضها على أ يهنحو ، وأنما تتمثل الاهمية هــذا النحو الذي يتم على أساســه التأليف بينها • ولا شسك لدينا في رجاحة ومنطقية هــذا التكيف ، وتفاديه للانتقادات الموجهــة للنظرمات السابقة •

رابعها ـ المعاملات التي ترد على المصل التجاري :

۱۸۲ ــ اشرنا غيما سبق الى أن المشرع اقتصر على ممالجة نوعين من المماملات التي ترد على المحل التجارى ، هما البيع والرهن ، وقــد أصــدر لذلك القانون رقم ١١ اسنة ١٩٤٠ • وسنعرض غيما يلى لبيع المحل المخاصة برهنه •

⁽۲) رودییر ـــ مس ۱۹۲

(١) بيـع المد لالتجاري:

اناباق الأحكام العامة بخصوص انعقاد واثبات البيع:

۱۸۳ ــ لم يضع المشرع أى أحكام خاصة بابرام المقد واثباته متتصرا على تنظيم ووضع الشروط اللازمة لتمتع بائع المحل التجارى بامتيازه و ولذلك فان استلزام الكتابة وقيد المقد لا شأن له بانمقاد المقد الذى يتم بمجرد تلاف الايجاب والقبول وفقا للقواعد العامة ، ونظل الكتابة والقيد شروطا لازمة اذا أراد البائع ضمان حقد فى المتضاء الثمن المؤجل ، عن طريق التمتم بامتيازه على نحو ما سسنرى ،

نظص مما سبق الى أن عقد بيع المحل التجارى ، هو عقد رضائى ، يازم لانمقاده وفقا للقواعد المامة وجود الرضا الصحيح والمحل المشروع ، والسبب المشروع ،

ويعتبر عقد بيع المخل التجار ععقدا تجاريا في جميع الاهوال، كما سبق أن أشرنا عند دراسة الاعمال التجاريه و واذا كان لا خلاف على ذلك ، اذا كان البيع مسبوقا بشراء ، أو اذا كان البائع تاجرا قسرر الاعتزال ، غثم اختلافات حول بيع المحل التجارى من غير تاجر عودون أن يكون مسبوقا بشراء ، وذلك كبيع المحل بواسطة وارث ممثلا ، فقد ذهب اتجاه راجح(') الى نزع الصفة التجارية عن البيع ، نظرا المدم انطباق النصوص التى تسبغ الصفة التجارية ، علاوة على عدم امكان تطبيق نظرية لتجارية بالتبعية ، لان الغرض أن البائع ليس تاجرا ، ورغم هدف الاعتراضات ، فقد انتهنا الى ترجيع الانجاء الآخسر الذى يرى في بيع المحل التحارى عملا تجارية ، تبما لتجارية موضوعه ووروده على مال تجارى) الره

⁽۱) على جمال الدين ـــ ص ۱۷۸ ، مصطفى طه ــ ص ١٥٥ ،

ملى البارودي ـــ من ١٠٤

⁽۲) ربيير وروبلو ــ ص ۳۷۳

آئسار مقسد البيع:

۱۸۶ – يرتب بيع المحل التجارى شانه شأن أى عقد بيع ، النزامات على عاتق البائع والنزامات على عانق المشترى ، وذلك على التفصيم الآتى:

التزامات البائع :

100 - يتمثل الالتزام الاساسى للبائع فى نقل ملكية المحل التجارى الله المسترى ، وهو ما يقتفى اتفاذ الاجراءا تاللازمة لذلك ، واذا كان عقد البيع رضائيا ، ويرتب نقل الملكية مجرد انمقاده ، غان المصل التجارى بوصفه ملكية معنوية ترتبط بعناصره المادية والمعنوية على النحو السابق تصديده لا تنتقل ملكيته الى المسترى ، الا اذا تم اتفاذ الإجراءات القانونية ، التى يستلزم القانون اتفاذها بالنسبة لمنصر أو آخر من هذه المناصر ، غاذا كانت هناك براءة اختراع أو علامة تجارية مثلا ، غان انتقال ملكيتها كأحد عناصر المحل التجارى ، لايتحقق الا اذا تم اتفاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون براءات الاختراع وقانون ألملامات لتجارية (١) ،

ويترتب على رضائية عقد بيع لمل التجارى ، أن تكون المفاضلة في حالة تماهب البيوع ، على أساس تواريخ المعقود المتلاحقة ، هيفضل المشتر ىبالمقدد الاسبق في التاريخ ، لان مقتضى الرضائية ، أنه بهذا المقدد يكون المحل التجارى قد انتقل فعلا ، ويطرد تطبيق هدده القاعدة ، حتى لو كان المسترى بالمقدد اللاحق ، هو الحائز للمط ،

⁽۱) انظر بخصوص نقل ملكية العلامات التجارية الحادة ۱۹ مكرر من قاتون بيع ورهن الحا لالتجارية ، ولم متضمن النص السارة لبراءات لاختراع لان قاتون براءات الاختراع مسدر في وقت لاحق ، أذ لم يصسدر الا علم ۱۹۲۹

لان الحيازة لا تعتبر مسندا للملكية الا فى المنقولات المسادية ، وقسد سبق أن انتهبنا الى اعتبار المحل التجارى منقولا معنويا ، لا يخضع الهسذه القاعدة .

المان المشترى ، ويصد تعرضا فى هسذا المقام ، قيام البائع عدم تعرضه المشترى ، ويصد تعرضا فى هسذا المقام ، قيام البائع بالمنتاح محل تجارى منافس بعدد البيع لان مقتضى بيع المحل التجارى، بيع عصر الاتصال بالمعلاء ، الامر الذى يتناقض معه عودة البائع بلنمالمسة وجسذب المعلاء من جديده ولا يصبع الاعتراض على ذلك ، بأن المشترى كتاجر بجب أن يتحمل مفاطر المنافسة ، لانها كامنة فى مليمة النجارة ، وأنه يمكن أر يتعرض لمنافسة مشروع يباشره شخص البائع على عكس المنافسية وهو التزام لا يثقل غيره من منافس المسترى البيع بعدم على أن امكانيات البائع فى استعادة عملاء تربطهم به علاقات سابقة نشات قبل البيع ، تجمله فى مركز أكثر تهديدا لمسلحة المشترى من نشافت قب المنافسين الآخرين الذين تتكافأ بينه وبينهم الموص فى جدة بالمعلاء المنافسين الآخرين الذين تتكافأ بينه وبينهم الموص فى جدة بالمعلاء

التزامات المشترى:

۱۸۷ سيلترم المسترى أساسا بدهم الثمن المتفق عليه ، ولا صعوبة اذا كان البيم غوريا ، يتم هيه دهسم الثمن كاملا عند ابرام البيم ، أما اذا كان الثمن مؤجسلا كله أو مقسطا ، ههنا تدخل المشرع مستلزما أن يتم تحسديده ملمسلا ، بحيث يتمبيان ثمن كل عنصر من المناصر انتى ورد عليها البيم(١) ، غلا يجسوز تحسديد الثمن في شسكل مبلغ اجمالى ، غاذا أورد البيم مثلا على البضائم والمهمات والاسسم التجارى ، هيلزم أن يحسدد ثمن كل عنصر على حددة ، وإذا قسام التجارى ، هيلزم أن يحسدد ثمن كل عنصر على حددة ، وإذا قسام

⁽¹⁾ مادة (1)

المسترى بدلم جسزه من الثمن ، فيتم خصم ما دلمسه من ثمن البضائع أولا ثم من ثمن المعات ثم من ثمن العناصر المعنوية ، واعتبر المسرع التبساع هسذا الترتيب أمر متعلقا بالنظام العسام ، غلا يجسوز الاتفاق على مخالفته() ، والمقصود بهسذا الترتيب ، تحرير البضائع من امتياز البائع نظسرا الانها تظهر في المحل أمام النبي الذي يتعامل مع المسترى ، فيكون من حقه التعويل عليها باعتبارها أحد المناصر التي تدخل في تكوين تصوره من الركز المالي للتاجر، ،

امتيساز البائع:

۱۸۸ مد رأينا أن المشرع قصر تدخله على حالة بيع المط القهارى بثمن مؤجل ، لذلك نجده يعيط الباشع بالعماية القانونية التي تكلل له اقتضاء حقوقه ، ويخوله امتيازا على البيغ ، يجمله في مامن من مزاحمة سدواه من الدائنين ،

ويلزم اذا أراد البائع التمتع بهدذا الامتياز ، أن يحسوس طي الستيفاء الشرطين لااتيين :

الشرط الأول :

أن يتم أثبسات أأبيع بمقد رسمى ، أو بمقد عرف مقسرون باأتصديق على التوقيمات أو الأختام • وأن يتم تصديد الثمن مجزءا ببيان ثمن المقدومات غير المسادية والمهمات والبضائع ، كل منها على هدة (؟؟ •

^{7/1 34 (1)}

⁽Y) alci (1)

الشرط الثبائي:

أن يتم شهر عقد البيم(') ، بقيده فى السبط المو ذلك بمكتب السجل التجارى فى المحافظة التى يقسم فى دائرتها المسل التحارى ، وعلى أن يتم الشهر أيضا فى الكتب الذى يقسم بدائرته الفسرع اذا جاء البيسم مشتملا عليه ، ويازم أن يتم الشهر على هذا النصو ، حتى لو اقتصر الأمر على بيسم الغرع ، اذ استازم الشرع أن يتم القيد دائما فى مكتب السجل الذى يقسم المطارئيسى بدائرته ، علاوة على المكتب الذى يتبعه الفسرع .

ويجب أن يتم القيد خلال خصة عشر يوما من تاريخ البيع ، والا بطل القيد() ، مع ما يستتبعه ذلك عن عسيم تتمتع البائم بامتيازه • أما اذا تم القيد ، غانه يحفظ البائع امتيازه ادة خصة أعوام من تاريخه ، ويجب تجديد القيد بعد انقضاء هذه المدة ، والا أصبح القيد لاغيا() ويرد امتياز البائع على عناصر المصل التجارى الموضحة بقيد عقد البيع في السجل ، غاذا لم يرد هذا التوضيح ، اقتصر الامتياز على عنوان المط التجارى ، والاسمم التجارى ، والاسمم التجارى ، والاسمم التجارى ، والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية()،

جـزاء اخلال المسترى بالتزامه بدفـع الثمن:

149 ــ اذا أخل الشترى بالتــزامه ، وتفلف عن دغــع الثمن ق المواعد المتفق عليها في عقــد البيع ، فإن للبائع طبقــا القواعد المامة الحق في طلب غسخ العقــد واسترداد المبيع ، وقد تدخل المرع

⁽¹⁾ مادة (٢)

⁽Y) Jl. (Y)

⁽٣) مادة (٣)

⁽٤) بادة ١/٤

لوضع بعض الأحسكام الخاصة بدعسوى الفسخ (١) ، بسبب عسدم دفع الثمن ، ويلزم لاعسال هدده الأحسكام ، أن يكون البائع ، قد أثبت عند شهر عقسد البيع احتفاظه بعقسه في الفسخ ، وقسد وأينا أن قيد عقسد البيع يجب أن يتم خسلال الخمسة عشر يوما التالية البيع ، خاذا لم يتم ذلك ، خان دعسوى الفسسخ التي يرغمها البائع ، لا تكون عجة على الفسيد ، من أصحاب الحقوق المينية ، كالشترى أو المرتهسن ، ويلزم المشرع البائع اذا رخع دعوى الفسخ ، أن يملن أصحاب الحقوق المبينة أن يملن أصحاب الحقوق المبينة على يلشرع البائع اذا رخع دعوى الفسخ ، بسخة المبينة المب

وقد خول المشرع البائع عسلاوة على ذلك ، العسق في أن ينبه على المشترى تنبيها رسيميا بالوغاه ، اذا تشلف عن سداد الثمن على النبتدم بعدد مضى ثمانية أيام من تاريخ هذا التنبيه الى تأخى الأمور المستمجلة في المحكمة التي يقسع بدائرتها المحل ، طالبا الاذن ببيسع المصلف بالمزاد العلني ، وذلك في حدود المناصر التي يقم عليها امتياز البائم(٢) .

٢ _ رهــن المحــل التجــاري

الشروط اللازمة لانعقساد الرهن :

۱۹۰ ـ يازم لابرام عقد رهن المط التجارى ، تواله ر الشروط الموضوعية المامة اللازمة لأى عقد ، أى التراضى الصحيح ، والمصل المشروع والسبب المشروع ، كما يجب توالمر المشروط الشكلية التى نص عليها القانون ، أذ نصت المادة (١١) على استازام

⁽١) جادة ه ه ه

^{1/7 = 34 (1)}

⁽٣) مادة ١٤٠٠

الكتابة الرصيعية أو العرفية المصدق عليها ، لا ثبات عقيد الرهن ، والكتابة هنا لازمة لوجود العقدد() ، على عكس البيع ، الذى راينا أنه عقد رضائى ، والكتابة فيه لازمة فقط لتعتم البائم بامتيازه ، ويجب أن يشتمل عقد الرهن على البيانات المنصوص عليها في المادة (١١) آنفة الذكر ، والتي تدور حول ضرورة اشتمال المقد على تصريح المدين الراهن بشان وجود أو عدم وجود المتياز البائم ، أو وجود أى حقوق عينية أخرى على الشى، الرهون ،

ويجب غضالا عن الكتابة ، شهر الرهن بقيده فى السجل المخصص لذلك ، بمكتب السجل التجارى الذى يقسم المحل التجارى بدائرته ، على أن يتم ذلك خالال خمسة عشر يوما من تاريخ القيد ، والا كان الرهن بالمسلا() ،

ويصدد عقد الرهن ، المناصرالتي يرد عليها ، هاذا لم يتضمن ذلك ، هانه يرد فقسط على المنوان والحق فى الاجسارة ، والاتصال بالمعسلاء والسممة التجارية(٢) ، واذا كان المشرع قد ترك العسرية لاطراف المقسد في تصديد محل الرهن ، الا أنه حظس أن يرد الرهن على البضائع ، وذلك لأن من شأن ذلك تصويق نشاط التاجر الراهن ، عسلاوة على أن البضائع بوصفها منقسولات مادية يمكن لصائرها من الغير حسن النية الذي حصل عليها بالشراء مثلا ، أن يمستنه لقاعدة الحيازة فى المنقول سسند المسلكية ،

ويستلزم المشرع أن يتم رهمن المحل التجماري لدى الممد البناوك ، أو بيت من بيوت النسليف ، غلا يجموز الرحن لدى الأغراد ،

 ⁽۱) على بونس بند ٢١٤ بشار اليه في مؤلف سير الزفتاوى مى ١١٠ البارودى من ١١٥ ٤ عكس ذلك ـــ على جمال الدين ـــ ص ١١٤ ١

⁽٢) مادة ١١٠٠

^{1/2 =} sk (T)

والحكمة من ذلك حماية التاجر من الوتسوع في يد المرابين(﴿ م الذين يستغلون أزمته المسالية لفرض شروطهم الجائرة عليه و وتحقيقا لفعالية هذه الحماية ، خول المشرع وزيرى التجسارة والمسناعة سلطة الترخيص للبنوك وبيوت التسليف لمباشرة رهدون المسسال التجارية ، وذلك وفقسا للشروط التي يصددها القرار الصادر من نصدا الوزير، «

ولذلك لا نجد متبولا القول بأن الفاية من قصر الأمر على البنوك ، تتمثل في تحقيق امتيازات للمصارف الرأسمالية الكبيرة(٢) ، التي يتمامل ممها التجار ، اذ في المفساع انتقاء هذه البنوك ، والخضاع شروط الرهن لقرار يصدر من الوزير المقتص ، ما يكفان قدرا من الحماية للتاجر ، لا يجدها اذا ترك الأمر للمرابين الذين لا يضفعون لأى رقابة عند تماملهم مع التاجر ،

آثسار الرهسسن :

۱۹۱ — أراد المسرع بتنظيم رهن المط التجارى ، التوهيق بين مصلحة التاجر الراهن ، والدائن المرتهن ، غابقى للأول حيازة مطله حتى يتسنى له مواصلة نشاطه ، عله يستطيع النهوض من كبوته ، وسداد ديونه وتصرير مصله من عبه الرهن ، وكفال حماية حقوق الدائن المرتهن من ناحية اخرى ، عن طريق احاطة الرهن بنوع من الشهر يكفل للدائن الاحتجاج بحقه في مواجهة النير ، والتقدم عليهم ،

ونعالج غيما يلى آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن ، ثم بالنسبة للدائن المرتهن •

⁽۱) على جمال الدين ... ص ١٩٤

⁽٢) سبير الشرقاوي ص ١٠٩

آثار الرمن بالنصبة المسدين الرامن :

197 - يظل المدين الراهن محتفظا بحيازة محله المرهون ، رغم أنه منقول ، كان يلزم أن يكون رهنه حيازيا مؤديا الى نقل الميازة للدائن المرتهن ، ولكن المشرع خرج على ذلك تحقيقا للاعتبارات آنفة الهيان ،

ورعاية لمسلحة الدائن المرتهن ، الذي يظل محل حقب في الرهن في يد مدينه الراهن ، السرم المشرع هسذا الأخير بالمحافظة على الشيء المرهون(١) ، أي عناصر المحل التجارى التي تم الاتفساق على رهنها ه غاذا ورد الرهن مثلا على براءة اختراع بوصفها أحسد المقسومات المعنوية للمحل ، غان المدين الراهن يلزمه رعاية هسذه البراءة وحمايتها ، ودفع أنشطة المقلدين بمتابعتهم قضائيا ، عسلاوة على تجديد قيد البراءة ، وتجنب سقوطها لمدم سداد الرسوم أو لمسدم الاستغلال وهسكذا يلتزم الراهن برعاية عناصر المحل الرهونة ، تبعسا لما تتقضيه طبيعة هسذا المنصر ، وما تستلزمه من اجراءات قانونية ، وقد نصت المسادة (١٨) من القسانون على توقيسع عقسوبة التبديد على من أتلف عصدا المهمات أو الآلات أو أثاث المسل التجسارى

وأذا أهمل الدين الراهن المعاملة على الشيء المرهون ، يستط أجل دينه ، طبقا القواعد العامة ، التي تقضى بسقوط الأجل في حالة المساه التأمينات ، ويكون للدائن المرتهان حق اتضاف اجراءات التنفيذ على الشيء المرهون ، ولكن الرهن ، لا يسلب المدين الراهان حقه كسالك ، ههو يستطيع رغم الرهن ، التصرف في المط ، بالبيام أو بالرهن أو بأى تصرف آخار ، ولن يلحدق ذلك أي ضرر بالمرتهن ، لما له من حق الأولوية وحق التتبع ،

⁽¹⁾ بادة د١٢٥

آثار الرهسن بالنسبة للدائن الرتهس :

197 - رأينا أن الرحن ، لابد من شهره بالقيد فى السجسك المسد لذلك بمكتب السجل التجارى المختص ، ويؤدى هذا الشهر الى تحقيق حماية الدائن المرتهن تتحدد مرتبة الدائن المرتهن تبما لتاريخ قيد رحنه ، كما أن المير من المتماملين على هدذا المط ، يمكنهم معرفة أنه مثقل برهسن تم قيده وله أولويته على ما ينشسا لهم من هشوق ،

ويلاحظ أن الرهن يظل قائما على كل المناصر التي ورد عليها ، حتى يقوم الدائن جاستيفاء كامل حقوقه ، دون أن تتحسرر بعض هذه العناصر ، تبخيا أنها يتم سداده من الدين ، كما هو الشهان بالنسبة لامتياز البائم ودفسم الثمن المؤجل .

وطبقا للقواعد المامه ، يعطى الرهن للدائن حقا فى الأولوية فى اقتضاء حقه ، يتقدم به على الدائنين الماديين والمرتهنين اللاحقين له فى القيد و كما يكون له حق تبع المحل التجارى والتنفيذ عليه ترت أى يد يكون ، غلو تم بيع المحل ، غانه ينتقال الى المسترى سلا بحق الرهن •

يد على المعسل التجاري الرهون:

المرمون ، هنصت المسادة (١٤) على أن يقسوم الدائن المرتفى ، اذا لم المرمون ، هنصت المسادة (١٤) على أن يقسوم الدائن المرتفى ، اذا لم يحصل على دينسه في ميماد استحقاقه ، بالتنبيه رسسميا على المدين الراهن بالوغاء ، غاذا لم يقم بالوغساء خسلال الثمانية أيام التالية

للتنبيه ، كان للدائن الرئين ، أن يتقدم لتاشى الأمور المستمجلة في المحكمة التي يوجد الحل بدائرتها ، طالبا الانن ببيسم عسامر المحل المجاري محل الرمن ، بالزاد الملني ويمسدر القساني قراره متضمنا تصديد مكان وزمان وطريقة البيع ، الذي يجب أن يمان عنه قبل عصوله بمشرة أيام على الأقل ، وذلك عن طسريق المنشر واللمق ، كما يجب أن تعلى صورة قبل البيسم بخمسة أيام الماك المكان والدائنين المرتبنين المتيسديني ووذلك في محالهم المختارة المبيسة في المتهسود المفلصة بهم

الأموال التجارية

تمهيد وتقسيم:

٦٣٩ ــ ان التاجر . سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، عاما أو خاصا ، بتوسل لمباشرة نشاطه « بأموال » توحيف بأنها « تجارية » بحكم تخصيصها للاستغلال في نشاطه التجارى • وهذه الأموال قد تأخذ شكلا ماديا كالبضائع والمهمات وعروض التجارة بصفة عامه ، وقد تخذ شكل حقوق معنوية ، كالاسم التجارى وبراءة الاختراع ، والرسم أو النموذج الصناعي والملامات التجارية ، ويجمع الفقسه الأموال التجارية غير المادية تحت مصطلح « حقوق الملكيسة الصناعية والتجارية » •

وهذه الحقوق ، وان أمكن دراستها مجردة الا أنها في الواقع ، تندمج مع المنساصر المادية لمتكون ما يعرف بالمحل التجاري ، الذي لم يعد ينظر اليه برصفه شتاتا من الحقوق ، وانما بوصفه « وحدة » يعبر عنها الفقه أحسانا مفكرة « المجموع الواقعي » أو « القانوني » أو بفكرة الملكية المعنوية ،

وسنبدا هذا القسم بدراسة حقوق الملكية الصناعية والتجارية في باب أول ، على أن نخصص الباب الثاني لدراسة « المحل التجاري » الذي قد تظهر تاك الحقوق كلها أو بعضها بوصفها أحد عناصره •

حقوق الملكية المسناعية والتجارية

تمهيد وتقسيم:

780 ـ يتصد بحقوق الملكية المناعية والتجارية مجموعة الحقوق التى تخول صاحبها « استثثارا » باستغلال ما يتوصل اليه من « مبتكرات جديدة » » أو باستعمال أسماء أو علامات لتمييز منشأته أو منتجاته • ويتضح من ذلك أنه يمكن تقسيم هذه الحقوق الى نوعين : نوع يرد على « منتج أو طريقة انتاج » أو على « الشكل » الذي تأخذه المنتجات أو السلع ، وفي الحالين ثم « ابتكار » يتملق « بالموضوع » أو بالشكل أو القالب الذي يقدم فيه « المنتج » • أما النوع الشاني من هذه الحقوق ، فيهدف الى تعييز « منشأة » التاجر أو تمييز منتجاته ، المتوق وقوع المملاء في الخلط أو اللبس •

وسنقسم هـذا الباب الى فصلين ، نخصص أولهما للمبتكرات الجديدة ونعالج في ثانيهما الاسم التجاري والعلامات التجارية .

الغصل الأول

المتكرات الجديدة

تقسيم:

يشتمل هذا الفصل على مبحثين ، أولهما نعرض فيله لدراسة براءات الاختراع بوصفها وسيلة العماية القانونية للمخترع ، أما الثانى فنطلج فيه الرسوم والنماذج الصناعية .

المبحث الأول

الحماية القانونية للمخترع (براءة الاختراع)

نشأة الحماية القانونية للمفترع ومبرراتها:

٦٤١ - ان الثابت رغم عظم الدور الذى قام به المفترعون فى تطور وتقدم البشرية ، أن هؤلاء المفترعون لم يحظوا بأى حماية فى المدنيسات القديمة (١) ، ولمل خير تفسير لذلك يتمثل فى قلة عدد المفترعين من نلحية ، وعدم ادراك « المسلحة » التى تبرر الحماية ، نظرا لمدم ظهور « مفاطر: التقليد » التى لم تكن قد تيسرت سبلها بعد (١) ،

⁽۱) ومع ذلك يشير البعض الى وجود حباية في البونان القديمة لمخترعي انواع معينة من الأواني وذلك في وقت سابق على ميسلاد المسيح عليه السلام ، انظر لين ــ وليم ــ قانون البراءات ــ مجلة البراءات ــ ١٩٦٠ ص ١٩٦ ،

 ⁽۲) أنظر هو أرد (جوستان) _ مطول الملكية الصناعية _ ج ۱۹۰۳ ص ۲ و ۲ .

وترجم النشأة الأولى لحماية المخترع الى القرنين الرابع والخامس عشر ، حيث أثبتت الدراسات أن الملوك فى أوروبا دابوا على منتج « امتيازات » للمخترعين تخولهم احتكار استغلال اختراعاتهم لمدة كانت تختلف فى كل حالة عن الأخرى ، اذ لم تكن ثم تواعد محددة سلفا تقسم بالمعوم ، يمكن للمخترع أن يتعسك بها ، وانما كان الأهر رهن ارادة « الحاكم » ، سواء بشأن مبدأ الحماية أو تحديد شروطها و آثارها .

٦٤٣ ــ وظل تمتع المخترع بالحماية رهنا بارادة الحاكم ، حتى بعد صدور قانون الاحتكارات في انجلترا ، والذي ألغي كل أنواع الامتيازات عدا امتيازات

 ⁽٣) انظر ببلينكو ــ تعليق في مجموعة التشريمات والمعاهدات المتعلقة بالمكية
 الصناعية ــ جـ ٢ - ١٨٩٧ ــ ص ٣٥٧ .

⁽³⁾ ومن الأمثلة على ذلك 'سحب امتياز منع عام ١٣٣٣ م بشأن صناعة طلعون ' واتنرن الامتيساز بشرط الاستغلال خلال سته شسهور ' انتفت دون اسستغلال - انظسر - كانزك - رامون - « خلفيسة تاريخيسة لثانون البراءات الانجليزي ، ١٩٥٩ - ص ١٣٠٠ .

 ⁽٥) انظر رسالتنا للدكتوراة ــ بمنوان • الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة .
 ١٩٧٥ .

المُجْتَرَعِينَ ؛ ولِمَلَ عَرَكُمُ المُخْتِرَعِ في هذه المُرْحَلِةِ النّاريخية ، كان متسقا مع نظم الحكم المطلقة ، التي لا تقر الملفراد « بحقوق » تنبل السلطة العامة .

واستمر الحال على هذا المنوال ، كتى عصر انتهضة وبدء حركة التنوير ، التي معدت لقيام الثورة الفرنسية مطنة مبادى، المساواة والعدالة ، هذه المساواة التي اطلحت بكل أنواع الامتيازات ، شهاملة امتيازات المفترعين ، ولكن سرعان ما لفت مركز المفترع ، نظر المسرع الفرنسي غلم يكتمل عام ١٧٩١ الا وقد صدر تضريح لحماية المحترع بمنحه «براءة» تحوله ما كان يتمتم به في ظل نظام الامتيازات المكية مع هارق جوهرى ، اذ أصبح المخترع صاحب حق «طبيعي » ، يكتف عنه الشرع ولا ينشئه (١) ، واذا باشر المخترع الموامات طلب الحماية وحصل عليها ، فهو يستطيع أن يتحدى باحتكاره حتى الدولة نفسها ، فهو لم يعدد طالب منحة طكية وانما صاحب مصلحة مشروعة المدينة عليها المشرع حمايته ، وتحتيقا لنتوازن ومقابل حرمان التهماعة ، هدر مزايا الاختراع الا باذن صاحبه ، فقد الزم الشرع مالك براءة الاختراع من مزايا الاختراء والا تعرض لسقوط براعه ،

ويمكن أن خطص مما تقدم الى أن حماية المفترع وأن ارتدت الى القرن الرابع عشر، عانها لم تأخذ شكل الحماية القانونية « لحق » يقر أأشرع وجوده ، ويتجه لحمايته الا منذ القرن الثامن عشر ، كما أن هذه الحماية ملذ ظهورها ، خضمت اشرط مباشرة المخترع استملال اختراعه ، ويكشف هذا عن أن حماية المخترع تجد أساسها في أهداف نفعية ، يتم من خلالها تبادل المنفقة ، فالمخترع يحظى باحتكار الاستملال ، وذلك مقابل « تقديم الجديد الذي توصل اليه ، حتى يمكن تحقيق مصلحة الأمة باسرها » و

صور الحماية القانونية للمخترع:

معه _ رأينا أن الحماية القانونية للمخترع ، أخذت شكل الامتياز أو البراءة ، وكلاهما يرتب احتكارا باستغلال الاختراع لمدة معينة • ولا شك في

⁽٦) الرسالة سابق الاشارة اليها ــ ص ٢٨٠

نالؤم حذا الشكاء من الحماية مع النظم الاقتصادية الحرة ، التي يتمني فيها النرد والاشخاص القانونية الخاصية ، تعلل وسائل الإنتساج واستعلال اختراعاتهم • ويختلف الأمر في ظلّ النظم الاشتراكية التي تدين بالماركسية ـــ النينينية ، حيث الملكية الخاصة فى كل صورها ، نوع من الرجس ، الذى يتمين الفاؤه ، لاجتثاث شرور استفلال مالك وسيلة الانتاج للماطين ، ولا يجفى أنه لا يتصور منح المفترع « احتكارا بالاستفلال » في ظل هذا النظام ، أذ يصبح هُدُّا ﴿ الْاحتكَارِ ﴾ بِلا فائدة ، نظراً لاستحالة تملك المفترع للوسائل التي تتيج له استغلال اختراعه - ولما كانت الدولة وحدها المالكة لوسائل الانتاج ، فانها وَهُمُ القَادِرَةُ عَلَى « أَستَعَلَالُ الاختراعِ » من خلال الشروعات المامة . لذلك ظهر شكل جديد للحماية ، يتسق والأسس التي يقدوم عليها النظام ظلاقتصادي آنف الذكر (٧) · ويتمثل هذا الشكل في منح المخترع « شسهادة الختراع » تثبت أبوته للاختراع ، وتخوله حمّا في الحصول على مكافأة ، تتفاوت قيمتها تبما لتفاوت قيمة الوفورات الاقتصادية التي تثعقق نتيجة استملال الاختراع ، الذي يكون متاحًا للمشروعات المسامة ، دون حاجة للرجوع الى المَامَرُعُ (٨) ، وفي البُتداية ، عقب الثورة البلشفية عام ١٩٢٧ أممت جميع البراءات ، وأصبحت شهادة المخترع هي صورة ألحماية الوحيدة المكرسة في قانون البراءات السوفييتي المسادر عام ١٩١٩ (٩) · ولكن ما لبث المشرع السوفنيتي أن عاد الى « البراءة » مع ما ترتبه من « احتكار واستعلال » ، وعدل عن « شهادة المخترع » وذلك في ظل مرحلة « السياسة الاقتصادية الجديدة » التي عاد فيها قانون البراءات الى شكله التقليدي وكان الهدف من ُذلك ، جذب اختراعات الدول الرأسمالية ، التي ألف رعاياها شكل « البراءة » وما ترتب من آثار (١٠) ، ولما آتت هذه ثمارها ، وزاد عدد الاختراعات المسجلة في الاتخاد السوفيتي ، رؤى العودة الى « الاخلاص » للماركسية -

 ⁽٧) انظر — ستويا نوفيتش — نظام الملكية في الاتحاد السوفييتي — ١٩٦٢ .
 (٨) انظر ماكساريف — مرسوم لينسين لمسام ١٩١٩ الخاص بالاختراعات واهميتها بالنسبة لتطور النشاط الابتكارى في الاتحاد السوفييتي — ١٩٢٩ .

⁽٩) وقد صدر مرسوم لينين في ۴٠ يونية ١٩١٩ ،

⁽١٠) وقد صدر مرسوم في ١٢ سبتبر ١٩٧٤ ، عاد بهتناه شكل البراءة . ولا يخفى ان انهاك الانتصاد الروسي بعد الحرب والرغبة في اعادة بناء ما أتلفت...ه الحرب ، كان اهم دوافع تبنى السياسة الانتصادية الجديدة .

اللينينية ، التى ترفض شكل البراءة ، وبذلك صدر تنظيم بهام ١٩٣١ الذي الخد شكل « شهادة الاختراع » ، مع الابقاء على « البراءة » وترك الاختياط المخترع (١١) .

والواقع أن « البراءة » لا يفتارها سوى الأجانب ، أما المواطندون » فلا يطلبون الا « الشهادة » • وتفسير ذلك جلى ، اذن لا جدوى من معنى المفترع السوفييتي للحصول على « احتكار » لا يملك الافادة منه على المفتره ما يغيده صاحب الشهادة الذي يحصل على « المكافات » اذا تم استقلال الفتراعه بواسطة المشروعات العامة للدولة • وقد تضمنت التعديلات بالملاحقة لقانون ١٩٣١ ، تكريس شكلى الحماية آنفة الذكر ، مع تخويل المفترع مكسلة الاختيار ، وهو ما يكرسه القانون السارى حالياً •

ويتضع من مجمل ما تقدم أن الحماية القانونية للمخترع نقم من خلال اصدار براءات الاختراع أو «شهادة المخترع» ، وأن البرامة عن البشكا السائد الذي تكرسه تشريعات الدول الاستراكية ، شبان تشريعات الدول الراسمالية ،

واذا كان مفهوما تبنى الأخيرة لشكل البراءة ، غان تبنى هذا الشبكل في الدول الاشتراكية ، يفسره الفقه برغبة هذه الدول في جذب اختراعات البول الرأسمالية ، ليظل شكل « الشهادة » هو شكل الحملية الرئيسي في تلك الدول بالنسبة لمواطنيها ه

الحماية الدولية للمخترع ومبرراتها:

188 — أن الحماية الدولية لحق المخترع ، ظهرت في وقت مبكر نسبيا، اذا استحضرنا في الذهن النشأة الحديثة لهذا الحق على الصعيد الوطني، ويفسر البعض ذلك ، بالسمة الدولية لحق المخترع ، فهو على خلاف حقيوق الأسرة والحقوق المالية حق لا يتحيز بمكان ، أنه حق يفقد قيمته ، أذا لم يتمتع

⁽۱۱) مسدر المثانون في ۱۹ ابريل ۱۹۳۱ .

همهاية مطلقة تفرض احترامها في مواجهة الكافة (١٦) و وتزداد اهميسة هذا الحام الدولي » كلما تقدمت سبك الانصال بين دول السالم » فالمخترع لم تعد مفاطر الاعتداء على حقه ، مفاطر محلية ، اذ هو معرض لتقليد اختراعه خارج المحدود المكانية لسريان براعته ، بما يجرده من الحماية التي يتمتع بها في ظل تقاوية الوطني وداخل حدود هذا الوطن ، ولما كان المخترعون رواد أممهم فقد نشاحت الدول لمحملية مفترعها ، وبذلت الجهود لابرام اتفاقية دوليسة تكفل للمفترع حماية دولية تمكنه من التمتع « باحتكاره » خارج حدود وطنه ،

ويذهب البعض الأمر (١٣) الى أن السعى الى عقد الاتفاقية الدولية ، لكنالة الحملية الدولية للمفترع ، يجدتهسيره في الظروف الاقتصادية التى كانت تسود المالم آنذاك ، رأسمالية اشقد عودها في القرن التاسع عشر ، بعد أن آتت الثورة الصناعية أكلها في شكل انتاج صفع كثيف طرح شكلة البحث عن المائسواي المحديدة والسيطرة عليها • ازداد توشيق المملات بين الدول ، ونشطت القتصادية ، وسقطت نظم الحكم المستبدة ، وانتشرت أفكار « الحرية الاقتصادية » التي كافحت الرأسمالية في نشأنها متوسلة بها لتحطيم قيود الإقليم الاقطاع داخل الدولة ، وها هي تستخدمها في شهابها لتتخطي مواجز الاقليم وتقيم نظاما دوليا • ويتضسح من ذلك أن الدافع الأساسي لسمى الدول الي ابرام اتفاقية باريس عام ١٨٨٣ – وفقا لهذا الاتجاه – يتمثل مد الحماية الترتبة على براءات الاختراع الي أقاليم الدول الإعضاء ، فحاجز الاقليم في كلدولة ، عائق العداول السلم المستمة في ظل البراءات ، لا يقل أثره عن المواتق المترتبة على الحماية المجمركية • وبالحصول على حماية المتراعات رعاياها في الخارج ، تشمن الدولة حماية فعالة لأسواق التصدير •

۱٤٥ -- ولا يخفى أن نقطة الانطلاق مختلفة بين الاتجاهين السابقين ، ما الأول ينطلق من تفحص طبيعة حق المخترع ، مركزا على « طابعه الدولى » المترتب على طابعه غير المادى ، بينما ينطلق الاتجاه الثاني من بحث

⁽۱۲) انظر بلزانت ــ مارسيل ــ « الحماية الدولية للملكية المستاعية ، ١٩٣٧ ـ س ١٩٣٧ . (١٣) انظر ــ انديرنيلت ــ تشريمات البراءات الدولي والدول الناميــة ــ ١٩٧١ ـ س ١٩٧١ .

الأوضاع الاقتصادية السائدة وقت نشأة الاتفاقية • ولكن يكشف انمام النظر عن مجود لتمسلل وثيق بينهما ، فالواقع أن الطابع الدولي لحق المفترع ، لا يمكن تفسديه الا في ضوء الظروف الاقتصادية التي سادت خلال القرن ملافي ، فهذه الظروف هي التي أبرزت هذا الطابع الدولي بما أدت اليه من ازدياد ونمو العالمة التقال الاغتراعات في كل أرجاء المالم ، والا غما الذي يفسر ظهور هذا الطابع في القرن التاسع عشر وعدم ظهوره في وقت سابق ؟

ولكن يبقى أن الأوضاع الاقتصادية ، لا يمكن أن تصلح وهدها لتفسير وتبرير الحماية الدولية لحق المخترع ، فنم اعتبارات المدالة ، واعتبارات تبادل المنفة ، التى تسهم بدور كبير في تفسير السعى الى الحماية الدولية ، فلا جدال في أن المخترع حقيق بأن « يملك » ثمار عمله وجهده وأن هذه الملكية سدكاى حق ملكية آخر سله وظيفته الاجتماعية ، فصحل أن يملك المخترع الجتسابات « المصاية » المؤقتة التى تقسدمها له السلطة العامة ، وهذه العماية « الوطنية » على الصعيد الموطنية ، الم تصد كافية ، بحسد أن أصبحت المضاطر التي يتعرض لها المخترع مفاطر دولية ، نتيجة توثيق ويسر الاتعسال بين دول المسالم والمخترع لا يحظى بهذه الحماية تحت تيثير اعتبارات العدالة فصب ، فالواقع أن تمتمه بالحماية غارج حدود دولته مشروط بأن يكشف سر اختراعه ، ومشروط بمباشرة استغلاله أو على الأقل الترخيص باستغلاله ، وهذا يبرز الاعتبارات النفية التي تبرز الحماية الدولية ، تماما كما رأيناها تبرر الحماية على الصعيد الوطني ،

ويؤكد هذا النظر أن اتفاقية باريس والاتحاد الدولى الذى أنشاته من أجل الحماية الدولية للمخترع ، تضم معظم دول المحالم ، الاستراكية والرأسمالية على حد سواء ، مما يكشف عن وجود « اقتناع دولى » بأحقيسة المخترع فى الحماية الدولية ، فضلا عما تحققه هذه الحماية من نفم « لتبادل » ، يتجسد فى تسميل انتقال الاحتراعات وتداولها ، طالما أنها تستظل بحماية قانونية هشما حلت ،

۱۶۹ _ وقد كانت اتفاقية باريس عام ۱۸۸۳ ثمرة جهود دولية ، بدأت عام ۱۸۷۳ بمناسبة معرض « لهينا الدولى » واستعرت حتى آتت ثمارها عام

١٨٨٣ في الدورة الثانية المؤدم باريس بشبان العمياية الدولية الملكية المسئاعية (١٠) في ونصت المبادة الأولى منها ، على أن « حكومات بلجيكا ، فلجرازيل ، الدينيا ، فرنسا ، جوانيمالا ، هولندا ، البرتغال ، السلفادور ، الصرب ، سويسرا ، يكونون اتحاد الحماية الملكية الصناعية » ، ونصت المادة السادسة على ارساء مبدأ تبول انضمام الدول الأخرى (١٠٠) .

وسرت الاتفاقية طبقا للمادة الثامنة عشرة ، ابتداء من ٧ يوليسة عام ١٨٨٤ وطبقا للمادة الرابعة عشرة ، تم عقد مؤتمرات مراجعة للاتفاقية على مراحل دورية في عسام ١٨٨٦ (روما) ، وعسام ١٨٩٠ (مدريد) و ١٨٩٧ (بروكسل) و ١٩٣١ (لندن) و ١٩٥٨ (لشبونة) و ١٩٣١ (لندن) و ١٩٣٨ (لشبونة) واستوكهام عام ١٩٦٧ (١٩٠٠ و

والملاحظ أن الاتفاقية تعتبر من الاتفاقيات المثمرة التي تحظى برعاية دولية دائبة ، ويشهد بذلك تضخم عدد الدول التي أصبحت أعضباء في اتحاد ماريس الذي أصبح بمقتضى إتفاقية استوكهام يحمل اسم « المنظمة العالمية لحماية الدمنية » التي تضم غضد لا عن دول اتحاد باريس دول اتحاد « بون » لحماية الملكية الأبية والفينية والدول الموقعة على اتفاق استوكهام ه

⁽١٤) انظر في تقامد على الخطوات التي مر بها ابرام الاتفاتية - رسالتفا - سابق الاشارة اليها - مي ٧٧ وما بعدها .

⁽١٥) يبلذ عدد اعضاء المنظمة العالمية الآن ١٠٣ (مائة وثلاث دولة) - انظر جمهورية مصر العربية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية - القاهرة ١٩٨٦ - وزارة الخارجية - ص ١٤ - ويطلق لفظ م الويبو ، على المنظمة اختصارا لاسمها باللغة الاتعليزية .

World intelletual property organization.

⁽۱٦) وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ۱۵۸۰ اسنة ۱۹۷۴ بانضمام مصر الى اتفاقية بلريس حتى آخر تعديلاتها في ستوكهلم ۱۹۲۷ وصدور قراره رقم ۳۳ السنة ۱۹۷۰ والانضمام لاتفاقية ستوكهلم بانشاء المنظية العالمية اللهلكية الفكرية ، وقجرى محاولات لتعديل الاتفاقية على نحو يحقق مصالح الدول النامية ، ومقد الهذا الغرض خمسة مؤتمرات في جنيف أعوام ۱۹۷۱ ، ۱۹۷۷ في يونية ونوغمبر ، وعقد مؤتمر دبلوماسي لمواجمة الاتفاقية في يونية وديسمبر ، وعقد مؤتمر دبلوماسي لمواجمة الاتفاقية في يونية علم ۱۹۸۸ ،

الأسس التي تقوم عليها أتفلقية باريس لحملية اللكية السناعية :

٦٤٧ — تهدف الاتفاقية الى تقوية حق المفترع وتيسير حصوله على الحماية في أقاليم الدول الموقعة عليها • ولم يكن سهلا وضع « تشريم دولى موحد » نظرا لافتلاف وتباين الأنظمة القانونية كما لم يكن كالهيا مجرد توهيد قاعدة الاحالة ، لذلك اختط المؤتمرون طريقا وسطا ، فضمنوا الاتفاقية مجموعة من الأحكام الموضوعية التي تكون قانونا مشتركا بين الدول الأعضاء فيمكن لرعاياها المفترعين التمسك بها في اقليم أي من هذه الدول • أما ما خلا هذه الأحكام ، فقطل التشريعات الوطنية سارية ، مع الترام بتحقيق المساواة كاملة بين الوطنيين والأجانب رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية • ويطلق المقته على النوع الأول من الأحكام « قواعد المعاملة الاتحادية » ، أما النوع الشافي فيدرج تحت مبدأ « المعاملة الوطنية » •

الماملة الاتحادية:

ويقصد بذلك مجموعة الأحكام التى تضمنتها الاتفاقية ، والتى تهدف الى عصورة وحدة تشريعية في دول الاتحاد ، بصدد ما تمالته من مشاكل ، دون أن يقتصر فصب على الاتحالة على التشريعات الوطنية ، وتشمل المعاملة الاتحادية نوعين من الأحكام : الأحكام ذات التنفيذ التلقائي ، أي التي لا تحتاج الى تعفظ من المشرع الوطني ، ويستطيع رعايا الدول الأعضاء التمسك بها آينما ذهبوا داخل هذه الدول ، وأيا كان شأن أحكام التشريعات الوطنية ، أما النوع الثاني فيضم الأحكام التي تحتاج لاعمالها تدخل المشرع الوطني ، ويأتى حق الأولوية في مقدمة الأحكام الاتحادية ،

ومتتفى حق الأولوية (مادة ٤/أ من الاتفاقية) أن كل من قام بايداع طلب للحصول على براءة فى احدى دول الاتحاد ، يكون من حقه خلال سنة أن يتقدم بطلب الحصول على براءة مماثلة فى أى دولة أخرى من هذه لدول ، دون آن يتعرض لرفض طلبه بسبب فقدان شرط الجدة •

ويأتى مبدأ استفلال البراءات ، بوصفه الركيزة الثانية للمعاملة الاتحادية ومقتضاها طبقا لنص المادة الرابعة ثانيا من الاتفاقية ، أن البراءات المتصددة انتى يحصل عليها أحد رعليا دول الاتحاد ، تكون مستقلة عن بعضها البعض ، فبطلان البراءة في دولة من هذه الدول ، لا أثر له على البراءة المسادرة عن البختراع نفسه في دولة إغرى •

المساملة الوطنية :

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على مبدأ التسوية بين الأجانب والوطنيين ، بحيث يتمتع الأجانب من رعايا دول الاتحاد بالماملة التى يلقاها الوطنيون ، مع النزامهم بالالنزامات التى يلتزم بها هؤلاء و وذلك باستثناء بعض القواعد الاجرائية ، أذ يجوز استلزام دفع كمائة من الأجنبى أو اتخاذ مؤطن أو استلزام وجود توكيل و ولا يخفى أن مركز الأجنبى سيختلف تبعا لمدى تقدم أو تخلف قانون البراءات الوطنى و

نشأة وتطور الحماية التانونية للمخترع في مصر:

٦٤٧ مكرر ... رأينا بصدد عرض النشأة التاريخية لحماية المخترع ، أن هذه الحماية ارتبطت في أوروبا بنظام الامتيازات الملكيسة ، التي كان يخضع منصا لارادة الحاكم ، وأن أحد الدوافع الأساسية لمنح هذه الحماية ، تمثل في رضيسة هؤلاء الحكام ، في جذب المخترعين ، وبذر بذور الصناعات المديئة في بلادهم ،

ولا يتصور أن تتفق نشأة الحماية في مصر مع نشأتها في أوروبا ، لمصر في الأصل دولة زراعية وكانت ترزح تحت نير الاستعمار ، ألذي قيد حركة التصنيع عفاظا على مصالحه ، وابقاء على مصر سوقا يستوعب الانتاج الضخم الدول المنتده صناعيا ، فلم تكن ثم حاجة لتدخل المسرع ، لحصاية المفترع ، لحسدم وجوده بين الوطنيين وعدم وجوده على نحو يمثل قوة ضغط على المسرع بين الأجانب ، هذا علاوة على أن هؤلاء كانت مصالحهم مصونة عن طريق القضاء المفتلط الذي كان يمكنه في حالة عدم وجود « تشريع مصرى » أن يلجأ الى البادى، العامة التي تمثلها قواعد القانون الطبيعي وقواعد الانصاف و وقد داب هذا القضاء على تطبيق التشريعات الأوروبية باعتبارها من المسادى،

المامة ، التى كانت تسمح لائمة المحاكم المختلطة بالالتجاء اليها • ويتضع من ذلك ، ارتباط نشأة الحمابة القانونية المخترع في مصر ، بالمكار القانون الأوروبي وخاصة القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٤٤ • وفي هذه المرحلة ، اعترف القضاء المختلط للمخترع بحق استثناري على اختراعه لمدة محدودة ، مما يقتضي منع الغير من تقليد الاختراع ، ولجأ القفاء الى قواعد وأحكام المنافسة غير المشروعة لواجهة حالات التقليد ، وبدهى أنه لم يكن ممكنا تطبيق عقوبات جنائية آنذاك •

وأنشأ القضاء المختلط نظاما اداريا لتسجيل الاختراعات في قلم كتساب المحاكم مع جعل أثر التسجيل مقصورا على اثبات التاريخ دون أن يعنى توافر الشروط الموضدوعية اللازم توافرها نحماية الاحتراع وألزم القضاء المختلط المخترع باستغلال اختراعه في مصر والا فقد حمايته المترتبة على التسجيل (١٧٠) .

184 — وظل الأمر على هذا الحال ، رغم انشاء القضاء الأهلى واصدار القوانين الأهلية ابتداء من عام ١٨٨٣ ، وتكمن علة ذلك فى استمرار نظام الامتيازات الأجنبية التى كانت تمثل قيدا على حرية المشرع استمر حتى عام ١٩٣٧ وهو العام الذى الفيت فيه هذه الامتيازات ، ليسترد المشرع حريته ، ويبدأ تدخله منذ عام ١٩٣٩ فى مجال الملكية الصناعية ، بادئا بحماية المالمة التجارية ، ثم بحماية المفترع فى عام ١٩٤٩ الذى صددر فيه قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية (١٨) وهو القانون السارى حاليا والذى نعرض لدراسته ،

ولا شك أن مضى خمس وثلاثين عاما على هذا القانون ، كفيلة بأن تبرز تخلفه فى مضمار المقارنة بالقوانين الأجنبية فى الدول المتخلفة والمتقدمة على هد سواء ، ولا غرو فى ذلك ، وقوانين الملكية الصناعية ، تتعلق «بسلمة » المصر وهى « التقنية » و «أسرار الصناعة » وبقدر ما يتوفر لهذه القوانين من توازن

 ⁽١٦) انظر تقصيلات تطور حيلية المفترع في مصر ــ رسالتنا سابق الاشارة اليها ــ ص ٧٧} وما بعدها .

⁽١٨) وهو القاتون رتم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ٠

بين منح الحماية من نلحية ، وكسب أسرار التقنية الحديثة من نلهية آخرى ، بقدر ما يكتب لها من نجاح في تحقيق أحدافها المتمثلة في تكريس عدالة حق المفترع في العماية ، وعدالة حق الأمة في الانتفاع بثمار التقنيسة المصرية في المجالات القمنية بتحقيق تقدمها وتتميتها الاقتصادية .

تقسيم :

نعالج اهكام البراءات ، بادئين بدراسة شروط اصدار براءة الاغتراع ، ثم نبرض الآثار المترتبة على صدورها ، لننتمى الى دراسة أسباب انقضائها ،

وستخصص مطلبا مستقلا لكل موضوع من هذه الموضوعات •

المطلب الأول

شروط امسدار براءة الاختراع

تمسداد:

يازم لامكان صدور براءة الاختراع ، أن تكون بصدد « اختراع » استولى الشروط القانونية لاكتساب هذا الموصف ، كما يلزم اتباع الاجراءات التي سنها المسرع المحمول على هذه البراءة ، وعلى هدى ذلك ، نصالح أولا الشروط الموضوعية ، ثم ننتقل الى معالجة الشروط الاجرائية ،

الفرع الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لطلب البراءة

تمـــداد :

نصت المادة الأولى من قانون البراءات على أن « تمنح براءة اختراع وفقا الأحكام القانون ، عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى ، سواء أكان متطقا ممنتجات صداعية جديدة ، أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة ، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة » .

ونصت المادة الثانية على ألا تمنح براءة عن ،

- (١) الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها اخلال بالأدَّاب أو النظام العام .
- (ب) الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو المعاقير الطبية ، أو المركبات الصيدلية الا أذا كانت هذه المنتجات ، تصنع بطريق عمليات كيميائية خاصة

وفي هذه العالمة الأغيرة ، لا تنصرف البراءات الى المنتجات ذاتها ، بل تنصرف الى طريقة صنعها ه

ويستخلص من هذين النصفين ، أنه يلزم لامكان طلب البراءة تواغر الشروط الآتية :

- ١ ــ أن يتعلق طلب الحماية بابتكار ٠
- ٧ _ أن يتسم هذا الابتكار بالجدة •
- ٣ _ أن يكون الابتكار الجديد قابلا للاستغلال الصناعى ٥٠
 - ا؛ ـــ مشروعية الاختراع .
- ه ... ألا يتعلق الاختراع بمنتج كيمائي يتعلق بالأغذية أو الأدوية الصيدلية .

ونعرض لهذه الشروط تباعا ه

أولا _ شرط لابتكار:

189 سان الجدير بالذكر بصدد شرط الابتكار ، أن الشرخ المرى ، رغم تأثره بالقسانون الفرنسي المسادر عام ١٨٤٤ ، الا أنه تجاوز هذا المتشريع بخصوص استلزام وجود « نشاط ابتكارى » وهو شرط لم ينص عليه الشرع الفرنسي الا عام ١٩٦٨ (١١) ، ولم يحاول الشرع المرى تحديد مفهوم هذا الشرط ، لذلك بذل الفقه والقضاء جهدا في محاولة صياغة المبيار الذي يمكن في ضوئه تحديد توافر أو عدم توافر هذا الشرط ، ويمكن القول بأن خلاصة هذه الجهود تمثلت في القسول بأن الجهد الابتكارى يكون متوافرا ، اذا ثبت أرجل الخبرة في المجال الذي يتعلق به الاختراع ، وجود قدر من « الطفيرة » بين ما هو قائم في الفن الصناعي محل البحث وبين ما يقدمه الاختراع (١٠٠ ، وترتبا على ذلك ينتفى وجود الابتكار ، اذا ثبت أن الأمر لا يعسدو أن يكون تطويزا على ذلك ينتفى وجود الابتكار ، اذا ثبت أن الأمر لا يعسدو أن يكون تطويزا على ذلك ينتفى وجود الابتكار ، اذا ثبت أن الأمر لا يعسدو أن يكون تطويزا

 ⁽١٩) انظر مكاز الونجاء _ سبابق الاشارة _ ص ١٠٠

⁽ ٣٠) انظر بوسرون أس بطول الْبَرَاءات للله ١٩٨٧ كل ١٤٩ وبا بعدها للله الله الله عندها الله عباس للله ص ١٤٩ وبا بعدها .

عاديا . بمكن لرجل المهنه المادى ادراكه وتتفيذه ، لتملقه بخطوة فنية وأضحة ، يؤدى اليها حالة الفن الصناعى القائم الذي يحتوى على كل العناصر المؤدية لهذه الخطوة أن عاجلا وأن آجلا ه

وقد كرس المشرع الفرنسى هذا المعيار ، فنصت المادة التاسعة على أن الابتكار ، يكون متوافرا ، اذا لم يكن منبثقا بطريقة واضحة عن حالة الفن المستاعى القساء سواء فى فرنسسا أو فى مصر (٢٢) ،

100 - ويتفسح معا سبق أن المسار له طابع موضوعى ، يرتكر على المقارنة بين ما هو قائم وما سيكون بعد استغلال الاغتراع ، فالمبرة بما يتحقق فى الواقع ، متعثلا فى ميدان النشاط الذى يتعلق به الاغتراع ، وترتيبا على ذلك لا تكون هناك أهمية لتقصى الموقف الشخصى للمفترع ، وما بذله من جهد ذلك لا تكون هناك أهمية لتقصى الموقف الشخصى للمفترع ، وما بذله من جهد أثمر هذا الجهد « خطوة » تدخل فى مجرى التطور المادى الذى تغضى اليه له محالة سد حالة الفن المناعى القائم ، ولا أهمية هنا لمطم أو عدم علم المفترع بحالة هذا الفن ، فتصور أو اعتقاد « المفترع » أنه يقدم « ابتكارا » نظر القصور المامه بآخر تطورات الفن المتحققة فعلا فى الواقع ، لا يشفع له ، واذا تواقر شرط الابتكار على هذا النحو ، فسواء أن يتجسد هذا الابتكار فى منتجات صناعية جديدة ، أو طريقة أو طريقة أو طريقة الموي هناعية محددة الأولى من القانون ، والتي لا نعتقد أنها هدفت الى حصر أشكال مناتجار ، اذ لا يخفى استحالة مثل هذا الصحر ، ولا أدل على ذلك من صورة الابتكار ، اذ لا يخفى استحالة مثل هذا الصحر ، ولا أدل على ذلك من صورة التركيب البديد » بين وسائل معروفة وهى الصورة التي أضافها القضاء « التركيب البديد » بين وسائل معروفة وهى الصورة التي أضافها القضاء « التركيب البديد » بين وسائل معروفة وهى الصورة التي أضافها القضاء « التركيب البديد » بين وسائل معروفة وهى الصورة التي أضافها القضاء

⁽٢١) كازاأونجا -- سابق الاشارة -- ص ١٠٠

 ⁽۲۲) انظر الغضاء الاداری ۱۹/۱۱/۱۹ سو تضاء اداری ۱۹۹۲/۱۱/۲۹ مشار الیها فی بؤلف حسنی عباس ــ سابق الاشارة ــ ص ۸۰ ۸۱ ۱۸۰

⁽۲۳) انظر جلال احمد ذابل ـ النظام القانوني لحماية الاختراءات ونقال التكولوجيا الى الدول الناماة ـ رسالة شكتوراه ـ حقوق العلهم ۱۹۷۱ ـ ص ٥٥ وما بعدها .

الفرنسي قبل تكريسها تشريعيا عام ١٩٦٨ • وسنعرض لصور الابتكار تباعا فيما يلي :

(أ) المنتجات السناعية الجديدة:

مدد سواء محدد سواء المتعد بالنتج الصناعي الجديد (٢٤٠) « أي كيان مادي محدد سواء تمسل في تأليف ميكانيكي ، أو تركيب كيميائي خاص ، متميز عن غـيره من الأشـياء » .

ويستوعب شكل «النتجات الجديدة » الآلات والأجهزة المختلفة ، كآلات الصباعة والآلات الموسيقية ، والثلاجات ، والسيارات ، والطائرات ، والمنتجات الكيميائية في مسورها المختلفة ، كالمنتجات المستخدمة في ابادة الحشرات ، أو أنواع الأسمدة وغيرها ،

ويلاحظ أن « البراءة » في هذه الصور المختلفة تحمى « المنتج » ذاته ، بعض النظر عن طريقة انتاجه ، الا اذا كانت هذه الطريقة ذاتها تستكمل شروط « الاغتراع » ففي هذه الحالة تحمى البراءة المنتج والطريقة ، ومؤدى براءة المنتج ، حظر تصنيعه بواسطة الغير ولو كان ذلك بطريقة أخرى ، حقا أن الطرق المناعية الجديدة ، تكون شكلا مستقلا من أشكال « الابتكار » ، الا أن صاحب هذه الطريقة ، لن يتمكن من استفلالها لانتاج هذا المنتج محل البراءة السابقة ، الا بعد انقضاء هذه البراءة ، أو اذا أغلج في الحصول على ترخيص من مالكها ،

وتطبيقا لما سبق ، فأن صدور براءة لحماية انتاج معين من السيارات ، يمنع من انتاج هذا النوع ولو بطريقة أخرى ، وانتاج نوع ممين من المبيدات المشرية ، يمنع من انتاج النوع نفسه ولو بطريقة أخرى .

ولكن يجب في هذا المقام عدم الخلط بين احتكار « المنتج » بوصفه كيانا ماديا ، وبين النتيجة الصناعية التي يحققها هذا المنتج ، وهي بطبيعتها لا يمكن

⁽٢٤) روبييه ــ قانون الملكية الصناعية ــ ج ٢ - ص ١٨٠٠

ان تكون معل « احتكار » (١٠٠) منابادة الحشرات ، أو تمقيق التدفئة أو المتبريد أو الطيران في نفصاء كلها « عليات » ونتائج - يمكن دائما المعل على ابتكار الآلات والأجبرة التى تحقق احداها ولا يمنع صدور براءة لصاحب آلة أو جهاز حقق احدى هذه النتائج ، صدور براءات آخرى عن منتج جديد متميز يحقق النتيجة نفسها ، وليس تخفى أهمية هذه التفرقة ، أذ مؤدى اطلاق أثر البراءة لشمول « النتيجة » الصناعية ، منع التقدم في مجال الفنون الصناعية المتلفة ، لأن النتائج الصناعية المتلفة ، عندد طرق تحقيقها ، وفقد المباب أمام المتنافسين للاجتهاد في هذا المجال ، من شأنه ابتكار «طرق » أفضل سواء من حيث « الكيف » أو من حيث خفض تكلفة الانتاج ، مما يحقق مصلحة الستهاك ،

(ب) طرق أو وسائل مناعة مستحدثة:

701 — قد لا يأخذ « الابتكار » شكل منتج جديد يتمثل في كيان مادى متميز كما هو شأن الصورة الأولى ، وانما يتطق بمجرد « طريقة » مسناعية جديدة قد تؤدى الى نتيجة جديدة في الفن الصناعى القائم بالمجال الذي يتعلق به الاختراع (٢٦) ، وترد البراءة في هذه الطالة على « الطريقة » نفسها أن على « الخطوات المنهجية » ، التي اتبعها المبتكر في التأليف بين المناصر الكمائية أو التركياب الآلية بفية التوصل الى منتج جديد أو نتيجة جديدة (٧٦) ، وقد تعتد البراءة لحماية المبتح ، اذا كانت الطريقة الجديدة أدت الى منتج جديد ، ولكن لا يمكن أن تعتد البراءة الى « النتيجة » التي مناحا المي تحقيقها بشرط ايجاد طريقة جديدة متميزة عن الطريقة محل البراءة التي حصل عليها « المبتكر الأول » ،

ويعد طريقة صناعية جديدة _ مثلا _ ابتكار الساعات التى تملأ بحركة اليد ، أو ببطاريات يمكن استبدالها فى حالة فراغ شحنتها ، أو ابتكار طريقة حديدة لرفع الماء أو التنقيب عن البترول أو المعادن ٥٠٠ النخ ٠

⁽٢٥) موسرون ساسلق الاشارة ــ من ١٤٩ - ١٥٠ .

⁽٢٦) حسنتي عباس ـ سابق الاشارة ـ ص ٨٥ -

⁽٢٧) موسرون ــ تسلق الاشطرة ــ ص ١٥١ .

(ج) تطبيق جديد لوساتل معروغة:

707 ــ يقصد بالتطبيق المجديد لوسائل معروفة « قيام المبتكر » بالتأليف والربط مين مجموعة من الوسائل المعروفة سلفا ، أو بالتصوير في وسيلة أو أكثر منها ، بعدف استخدامها في دور لم تكن تؤديه من قبل • فالإضافة الجديرة بالحماية في هذه الصورة ، هي هذا « الاستعمال الجديد » ، فالبراءة لا تحمى الطريقة ، لأن الفرض أنها معروفة ، كما أن البراءة لا تشمل النتيجة ، لأن الفرض أنها معروفة ، أما الجديد فقط فهو اقامة صلة بين هذه الوسائل وهذه المنتجة (٢٨٠) ، وهذا التحديد استخدام القسوة المحركة للبخار في تسبير السفن البخارية ، فخاصية انتاج قوة البخار للحركة ، أمر كان معروفا منذ أواخر القرن السادس غشر ، ولكن تطبيقه على السفن لم يتم الا في القرن الثامن عشر (٢٠٠) ، ولكن عثر ، ولكن تطبيق على السفن لم يتم الا في القرن الثامن عشر (٢٠٠) ، ولكن يلزم أن يكون هذا التطبيق الجديد مستوفيا لشرط الجهد الابتكاري ، فاستخدام الكهربائية لا تعد تطبيقا جديدا محققا المجهد الابتكارى الذي يعجز رجل المهناة العادي عن ادراكه (٢٢٠) .

صور أخرى للابتكار:

مه من اشرنا فيما سبق الى أن التعداد الذي تضمنته المادة الأولى من النبون البراءات ، ليس واردا على سبيل الحصر ، وأن الابتكار يمكن اذا توفر فبه « الجهد الابتكارى » والجدة والقابلية للاستغلال الصناعى ، أن يلخذ صورة

⁽۲۸) انظر تضاء ادارى ۱۹۳۷/۵/۳۰ حدث تضى بأن الطربتة التى تسمح بادارة أكثر من آلة ، بمحرك واحد رغم أنها ممروقة ، الا أن تطبيقها على الفسالة الكهربائية ، بعد تطبيقا جديدا توفر فيه الابتكار ، ويكون جديرا بالحماية . (۲۹) موسرون للله سابق الاشارة لله من ۱۵۱ ،

⁽٢٠١) انظر نيدوييه الويس المرض وناريخ الاكتشافات العلمية الأساسية الديئة الحريثة المحرثة المح

⁽٣١) أَنظر كاءالونَجا - سَابق الانسارة - من ١٣ حيث بطلق على هذا النوع استخدام جديد ، - وانظر جلال خليل - الرسالة - سابق الانسارة اليها - صا

تختلف عن الصور السِابق معالجتها ، وقد أضاف القضاء في فرنسا في ظل تانون عام ١٨٤٤ م ، حسورة جديدة ، هي صورة « التركيب الجديد بين وسسائل معروفة (٢٢٠) » ، وما لبث المشرع الفرنسي أن كرس هذه الصورة في القدادين الصادر عام ١٩٧٨ (٢٣٠) ،

ونتمثل صورة التركيب الجديد فى قيام المبتكر بالتآليف بين وسيلتين أو أكثر من الوسائل الصناعية على نحو لم يكن معروفا من قبل ، وان كانت هذه الوسائل ذاتها قد نكون معروفة ومطبقة فى الفن الصناعى القائم .

المنهد الابتكارى ينصب على هذا « التأليف » والمزج وكيفية تحقيقه وبخلق التساند والتضافر بين هذه الوسسائل لتحقيق نتيجة مساعية (۱۲) يستوى أن تكون معروفة أو غير معروفة ، طالما أن الوصول النها عن ظريق هذا المتركب الجديد ، لم يكن معروفا (۱۳) و والمعار الذي يمكن الاحتكام اليه في هذا المقام ، يتمثل في النظر الى « امتزاج » الوسائل المتعددة ، وتبادل التأثير والتأثر فيما بينها ، وتضافرها من أجل تحقيق النتيجة المبتغاة (۱۲) ، فاذا كان تصور الماء احدى هذه الوسائل مؤد بالضرورة الى « انعدام » أو تغيير النتيجة التي كان يمكن الحصول عليها ، حال بقائها ، فاننا نكون يصدد تركيب جديد (۱۲) أما اذا لم يؤد الالغاء الا الى فوات الوظيفة التي كانت تؤديها الوسيلة اللغاة ، مع بقاء الوسيلة اللغاة ، عبن وسائل

⁽٣٢) انظر حكم محكية السين في ١٢ يونية ١٩٣٨ سديث حكم بصحة براءة عن اختراع في شكل تركيب جديد ، يتبثل في تحقيق الفلق الآلي لأبوات ، المترو ، ،) مع اضافة نوع من التروس أسفل البلب ، من شانها منع اصابة الراكب ، في حالة الإغلاق الآلي المفلجيء .

وانظر في احكام اكثر تقدما نيليب به برونو ب ص ٢١١ . (٣٣) مادة ١/٦ من تاتون البراءات الفرنسي رةم ١٠٦٨ سـ في ٢ يناير ١٩٦٨ م

⁽۱۳۶) انظر نقض تجارى مرنسى في ۳۱ يولية ۱۹۹۶ - بلتان نقض - ۱۹۹۴ ۲ - ۳۶۰ .

⁽٣٥) انظر نقض فرنسی – ٤ مارس ١٨٩٢ – دااوز – ١٩٨٣ – ١ - ١٩١ حيث تفني بتوافر التركيب الجديد في حالة • الميزان الآلي ، الذي يجمع بين بيان الوزن ومكان فراعته ، وتحديد المقابل .

⁽٣٦) برونو _ نيليب _ حماية وتنبية الاختراعات _ ١٩٧١ - ص ٢١١ .

⁽٢٧) كار الونجا ... دابق الاشارة .. ص ١٥٠٠

صناعية « معروغه » . لا يرقى الى مستوى التركيب الذى يتحقق فيه شرط الجهد الابتكارى (٢٨) • فاذا أمكن الجمع على مسطح واحد ، بين جهاز لقياس المضط الجوى ، فانضا نكون بصدد « تجميع » بين الحرارة ، وجهاز لقياس المضط الجوى ، فانضا نكون بصدد « تجميع » بين وسيلتين معروفتين ، لا يرقى الى مستوى التركيب الجديد الجدير بالحماية ، اما اذا أمكن الجمع بين جهاز لقياس الحرارة ، وجرس تتبيه كهربائى ، يعمل تتلقائيا مجرد بلوغ الحرارة درجة معينة (٢٦) ، فاننا نكون بصدد تركيب جديد ، تناقائيا مجرد بلوغ الحرارة درجة معينة ولات ، فاننا نكون بصدد تركيب جديد ، المتعانا كل وسيلة على حدة ، وذلك على عكس المثال الأول ، حيث يظل جهاز قياس درجة الحرارة يؤدى وظيفته مستقلا عن وظيفة قياس الضغط الجرى ، وين الوظيفتين ودون أى تأثير متبادل بينهما من شانه تحقيق دتيجة صناعة متميزة ،

ولا نمتقد في ضوء ما تقدم - أن يكون صحيحا القول (١٠٠) بأن التركيب المجديد ، لا يعدو أن يكون صورة من صور « التطبيق لوسائل معروفة » لأن المجدد الابتكارى » في هذا التركيب لا يتمثل في مجرد تطبيقات جديدة لوسائل معروفة وانما ينصب هذا الجهد ويتعلق بالتأليف بين هذه الوسائل والمزج بينها على نحو يحقق تمرزا ، ويؤدى الى نتيجة لم يكن متسنيا تحقيقها من قبل أو لم يكن ممكنا تحقيقها على هذا النحو الذي يحققه التركيب الجديد (١٤) •

⁽٣٨) موسرون ــ سابق الاشارة ــ ص ١٥٢ وما بعدها .

⁽٣٩) كاز أدونجا ــ سابق الاشارة ص ١٤ .

^{(.}٤) انظر استاذنا المفدور له الدكتور محمد حسنى عباس ــ سابق الإشارة س ٨٦ .

⁽١٦) انظر روبيية ... قانون الملكية الصناعية ... ج ٢ ... ص ٧٦ ... ايضما موسرون ... ممايق الانسارة ... ص ١٥٣ حيث يقرر :

ه أن الاغتراع (يتصد في حلمة التركيب الجديد) -- لا يرد على الاستمبالات النوية الخلصة بهذه المناصر أو تاك للوصول إلى منبجة معينة ، معروغة أو غير معروغة ، وإنها يرد مباشرة على نرتيب معين لوسائل معروغة أو غير معروغة يكون عادة ، مالاختراع ينبئل في انتقاء المكونات وتنظيبها المبادل ، أننا بعدد ، اختراع -- تصميم » ، ختراع -- تصميم » ،

ثانيا _ شرط المدة:

١٥٤ - أن توافر الجهد الابتكاري يقدر ـ كما رأينا ـ في ضوء المقارنة بين حالة الغن الصناعي القائم ، والاضافة التي يحققها الاختراع المطلوب حمايته • ولا يعنى تواغر شرط الجهد الابتكاري بصفة حتمية أننا في مواجهــة و اضافة » جديدة ، أذ من المتصور أن يكون المخترع طالب الحماية قد بدأ جهوده وأبحاثه التي أثمرت الاختراع محل هذا الطلب في وقت لاحق على جهود مفترع آخر هقق السبق وتقدم طالباً حماية الاختراع نفسه ، الذي ترصل اليه مستقلا بأبحاثه وتجاربه ، ولا يخفى أننا في هذا القرض نكون ازا، « جهـد ابتكارى » توفير لدى المفترع السابق واللاهق ، وذلك أذا أخذنا في تقدير هذا الجهد بالميار الشخصى ، أي أدخلنا في الاعتبار علم أو عدم علم المفترع اللاحق بسبق التوصل الى اختراعه بواسطة آخر ، فالوأتع أن كلا منهما قد حقق « طفرة » بالنظر آلي هالة الفن الصناعي القائم (٢١) • ولكن رغم ذلك لن يتمكن المفترع اللاحق من الحصول على العماية ، لأن « جهده الابتكارى » ليس جديداً • ويمنى ذلك بالضرورة النطقية أثنا لو أخذنا في تقدير الجهد الابتكاري بالمعيار الرضوعي ـ أي اذا أجرينا القارنة ـ بين ما هو قائم وما يحققه الاختراع دون بحث في علم المخترع اللاحق بسبق التوسل الى الاختراع ذاته -فان هذا يعنى أن شرط الجدة ، مستفرق في شرط الجهد الابتكاري ، اذ لا بتصور توافر هذا الجهد أصلا ، مم سبق تحقق الاختراع محل هذا الجهد ، والا غالين الاضافة أو القفزة التي يمكّن أن تنسب لاختراع معروف سلفا(٤٢) ؟

ويقتضى هذا المنطق ، أن الابتكار لا يمكن حمايته ، طالما كان معروفا فى وقت سابق على طلب الحماية ، سوا، تحققت هدذه « المعرفة » فى الدولة

⁽٢)) وذلك باضافة عنصر « العلم الشخمي » في تقدير حالة هذا الفن .

⁽٣) ولعل هذا يفير ما يحدث من م اختلاط ، مبهم بين شرطى الجهد الإبتكارى وشرط الجدة ، وهو ابهام لم يقلح القضاء احيانا في اسجتلائه - انظر - قضاء المحكمة الإدارية المليا - ١٩٣٠/١٩٣٠ - بشار اليه فيهؤلف حسن عباس - ص ٧٩ .

المللوب فيها الحماية أو خارجها • وبعبارة أخرى يجب أن يكون الاختراع «جديدا » على نحو مطلق سواء من ناحية الزمان أو المكان(٤٤٠) •

فهل أخذ المشرع المصرى بمبدأ الجدة المطلقة ؟

لقد ضمن المشرع المصرى موقفه بالنسبة لشرط الجدة ، نص المسادة الثالثة من قانون البراءات ، والتي قررت انتفاء الجدة في الحالتين التاليتين :

 ١ ــ اذا كان قد سبق استعمال الاختراع علنا أو شهر عن وصفه على نحو يسمح باستفلاله ، طالمـا أن هذا الاستعمال أو هذا النشر حدث في مصر خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة .

 ٢ ــ سبق صدور براءة السخص آخر غير المخترع أو خلفه أو سبق قيام الفير بطلب براءة عن الاختراع نفسه وذلك خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب الحماية محل الفحص •

وتأمل هاتين الطالتين يكشف عن أن المسرع الممرى يجمل الوقائع النافية للجدة في سيق النشر أو الاستعمال ، أو سبق طلب براءة أو صدورها فعلا عن الاختراع ذاته محل طلب الحماية ، ويأخذ المشرع بالنسبة لجميع هذه الوقائع بمبدأ البحدة النسبية من حيث الزمان ، فسبق النشر أو الاستعمال ، وسبق طلب أو صدور براءة ، يجب ألا يرتد الى أكثر من خمسين عاما سابقة على تاريخ طلب العماية محل التقدير والفحص ،

ويبرر الفقه مسلك المشرع المصرى في هذا الخصوص ، بأن الاختراع ، اذا كان موغلا في القدم ، طمره مضى الزمن ، فان اكتشافه وبعثه من جديد ،

⁽٤٤) وهذا ما يأخذ به المشرع النرنسي والإيطالي - أنظر - موسرون - سابق الاشتارة - ص ٢٥١ - ويأخذ بالحدة المطلقة القانون الأمريكي والألماني والسونيتي ، والجزائري واللبنائي والسوري والبرازبلي والأرجنتيني - أنظر - رسالتنا سابق الاشارة اليها -

جهد يستحق التشجيع ، بالسماح لصاحبه بطلب انبراءة والحصول عليها (٤٠٠) . والواقع ن حددًا التبرير ، لا يبدو مقنما ، فهو يسمح بانشاء « احتكارات استفلال » اختراعات أصربحت سدئفا في « الدومين العدام » متاح المكافة استفلالها .

واذا كان ما سبق يوضح موقف الشرع بالنسبة للجدة من ناحية الزمان ، فاته يبقى التساؤل عن موقفه بالنسبة اشرط الجدة من ناحية المكان • وقد أخذ المشرع المصرى في هذا المقام بموقف فرق فيه بين الوقائم النافية للجدة ، فنجدده يأخذ بمبدأ الجدة النسبية مكانا ، اذا تعلق الأهر بسدبق النشر أو الاستعمال ، حيث يلزم أن يقع ذلك في مصر ، أما اذا تعلق الأمر بسبق طلب أو صدور براءة ، فيأخذ الشرع بميدا الجدة المطلقة ، حيث يستوى أو يتحقق ذلك داخل مصر أو خارجها (٢١) •

ولا شك أنه من المستحسن والمؤمل . أن يتدخل انشرع الممرى لمواكبة الانتجاهات الحديثة في قوانين براءات الاختراع ، واستبدال شرط الجدة المطلقة زمانا ومكانا بشرط الجدة النسبية ، بحيث لا يكون ممكنا حماية المقراع في مصر ، طالم الله كان معروفا ، سواء كان دلك داخل مصر أو خارجها ، وأيا كان أرقت لذي تحققت فيه هذه « المعرفة » ، فمهما قدم الزمن ، فان الاختراع الذي طواء النسيان ، لا يمكن النظر اليه ومعاملته معاملة الاختراع الذي لم يكن معروفا في أي زمن من الأرطان م

ثالثا ... شرط القاباية للاستغلال المناس :

مه ــ ان الابتكار الجديد محددا على النحو السالف ، يجب حتى يمكن حمايته ببراءة اختراع ، أن يكون قابلا للتطبيق في مجال « الفن الصناعي » ،

⁽٥)) انظر حسن عباس ــ سابق الاشارة ــ ص ٩٣ ــ على جبال الدين ــ

ص ۲۱۲ . (۲۱) وهذا هو المتنسير المتسق مع صراحة النص والمؤيد من غالبية الفقه - (۲۱) وهذا هو المتنسير المتسق مع صراحة النمي ۱۲۳ - سبيحة التايوبي - انظر حسن عباس – ص ۷۲۷ - على جبال الدين - ص ۲۱۳ - سبيحة التايوبي - من ديدهب الى عكس ذلك - اكتم الخولي وسمير الشرقاري - ناسيسا على أن الشرع آخذ بمبدا الجدة النسبية ولا يتصور الله يفرق بين حالة العلانة وحال طلب أو صدور براءة - انظر سم- الشرقاوي - ص ۵۲۸ .

الذي يقصد المخترع تطويره عن طريق ما توصدل أليده من اختراعات يسمى الحمايتها (۱۹۲۷ -

والمقصود بانقابلية للاسنغلال الصناعى ، أن يكون تطبيق الاختراع مؤديا الى تحقيق نتيحة صناعية تتمثل في « أثر مادى محسوس » (١٤٠٠ ، كأن يؤدى الى توفير في استهلاك الوقود أو الى زيادة السرعة ، أو دقة القياس ، أو تحقيق نوع من المتانة والجودة تتلافى الميوب الموجودة في الانتاج القائم الى غير ذلك من النتائج التي لا يمكن أن تقم تحت حصر •

ويترتب على استلزام شرط القابلية للاستفلال المسناعي استيعاد الاكتشافات والنظريات العلمية حتى ما يكون رائدا منها ، وأيا كانت الآفاق الجديدة التي تفتحها أمام الانسان .

فهذه الاكتشافات والنظريات لا تعد « اختراعات » يمكن حمايتها بالبراءة ، لأنها تقف عند حد صياغة قانون علمى جديد تم التوصل اليه عن طريق الملاحظة والتجربة ، أو تقف عند حد رصد وتفسير ظاهرة من الظواهر الطبيعية التى كانت تستعصى على التفسير العلمي (٢٤) • ولكنها في جميع الأحوال ، لا تؤدى المي تحقيق أثر مادى ملموس يغير في حال الفنون المناعية القائمة • وتطبيقا لذلك ، غان اكتشاف قوة الجاذبية وصياغة القوانين التى تحكمها ، واكتشاف قابلية الذرة للانشطار ، واكتشاف قوانين النسبية ، أو اكتشاف قوة البخار • لا تعد ابتكارات تقبل الحماية ، ولا يتعتم العالم المكتشف بأى حماية قانونية ، سوى الحماية الأدبية المتمثلة في اثبات أبوته لهذا الاكتشاف العلمي أوذاك •

والواقع أن هذه الاكتشافات تتأبى بطبيعتها على الحماية التي ترتبها البراءة ، ففور اعلان المالم عن اكتشافه العلمي واذاعت ، فانه ينفذ الى

⁽١٧) انظر موسرون ـ سابق الاشارة ـ ص ٢٣١ ،

۱۰۹ مسن عباس -- ص ۱۰۹ ،

 ⁽٩)) واستبعاد حمسایه الاکتشافات العلبیسة ایر مطرد فی قوانین مراءات الاغتراع به انظر فی باشدا نص المسادة ٧/٧ من قانون ۱۹۹۸ .

الذهن البشرى » ويستعدى أو يستديل بعد ذلك القول بمنح هذا المالم « استثثار » أو « احتكار » لنظريته أو اكتشافه العلمي ، هــذا علاوة على أن « العالم » أذا أراد هــذا الاحتكار ، فكان الطريق ميسرا أمامه . بكتمان أم اكتشافه أما وقد أماط اللثام عن نتــائح أبحائه ، وأذاع نظرياته الجــديدة ، فلا سبيل بعد ذلك ، لاستثثار أو احتكار .

ولكن تبدأ امكانية اثارة طلب الحماية وطلب البراءة عندما تتم ترجمسة « المقانون أو النظرية الطمية » الى طرق أو وسائل صناعة تؤدى الى منتج جديد أو طريقة صناعية جديدة ، فلكشاف خاصية القوة المحركة للبخار ، تظل فكرة نظرية حتى يتم استخدام هذه الطاقة المحركة في مجالات الصناعة المختلفة، والأمر نفسه بالنسبة لاستعلال الطلقة المتوادة عن انشطار الذرة ، في مجالات السلم والحرب على حد سواء ، فهنا نكون أمام ابتكارات جديدة تؤدى الى نتائج مادية ملموسسة ، انطلاقا من الاكتشافات والنظريات من مجال الحملية ، وليس تخفى البختراع ، فالواقع أن هذا من شأنه « شل » حركة التقسيم الملمي واقامة الحواجز أمامه متمثلة في الاحتكارات التي ترتبها هدفه الحملية ، ويبرز ذلك الموضوح تصور « احتكار وات » أو نبوتن أو أينشتين لنظرياتهم واكتشافاتهم ببضوح تصور « احتكار وات » أو نبوتن أو أينشتين لنظرياتهم واكتشافاتهم الملمية التي غيرت مسار التاريخ البشرى ، وما كان سيؤدى اليه من اعاقة لحركة البحث الملمي الذي هو بطبيعته حلقات متسلسلة ، يفضى بعضها الى بعضها ،

٩٥٦ _ ولكن هل تعنى « القابلية للاستغلال الصناعى » تعلق الاختراع بالنشاط « الصناعى » بمعناه الفنى الدقيق ، أى تحويل المواد الأولية الى مواد مصنوعة بحيث تخرج من نطاق الحماية ، الاختراعات التى تتعلق بالأنشطة البشرية الأخرى ، كالنشاط الزراعى أو « الاستخراجى » أو غيرها ؟

والواقع أن الاجابة لابد وأن تكون نفيا (٥٠٠) ، لأن شرط القابلية للاستغلال الصناعي الصناعي شرط ينصب على الاختراع ذاته ، ولا يتعلق بالمجال أو

 ⁽٥٥) موسرون - سلبق الاشارة - ص ٢٣٦ حيث يذهب الى شرورة نمهم معنى « الصناعة » نمهما واسعا في مجال نفسير حقيق الملكية الصناعية ، وقسد اخذت انفاقدة باريس بهذا المنهوم الواسع ، حيث نصت المسادة ٢/١ على شمول

انتشاط الذي يعمل فيه هذا الاختراع • فابتكار محرات آني • أو حفار جديد • يتحقق فيه هذا الشرط • لأنفا بصدد « آله صناعيه » • تؤدى الى نتيجة مادية محسوسسة ، ولا ينال من ذلك أنها تعمل في مجال النشاط الزراعي أو الاستخراجي • ولكن هل يسمح هذا الشرط بقبول حماية الابتكارات الزراعية ذاتها ، كالتوصل الى نوع جديد من التقاوى أو الأسمدة أو الجواد والتركيبات انكيماوية التي تستخدم في مواجهة الآغات الزراعية مثلا ؟

الواقع أنه لا يوجد ما يمنع اسباغ الحماية على مثل هذه الابتكارات (٥٠) ، ولكن نظرا لأن الأمر يتعلق بحاجات بضرية حيوية ، نتعلق بغذاء الانسان أو دوائه ، غان المشرع عادة _ وكما سنرى _ يحظر حماية هذه الابتكارات ، اذا أخذت شكل منتجات جميدة ، مع السماح بحماية الطرق الصناعية « المتميزة » انتى تستخدم في الحصول عليها وذلك حتى يظل الباب مفتوعا للمنافسة واتكار طرق جديدة تؤدى لملى الوصول المي انتاج هذه المنتجات ، مما يحقق نفع جمهور المستهاكين في نهاية الأمر ه

معه ويؤدى شرط القابانية للاستغلال الصناعى الى استبعاد الابتكارات التي لا تحقق نفما ماهيا في مجال الفن المناعى ، وانعا تقف عند حد اضفاء لمسة جمالية تنمب على شحك المنتجات وتخاطب الميصر في الانسان وتشبع حاسة الجمال لديه (٥٠٠ م ان مثل هذه الابتكارات يمكن حمايتها بوصفها رسوما ونماذج صناعية حكما سنرى حد ولكنها لا تعد المتراعات يمكن همايتها ببراءة المتراع ه

ويتضح من مجمل ما تقدم أهمية « القابلية للاستغلال الصناعى » كشرط في الاختراع ، وهذه الأهمية هي التي دفعت الشرع ب كما سنرى – الى الزام

انصناعة للصناعلت الزراعية والاستخراجية وجبيع المنتجات المصنوعة • او الطبيعية كالأنبؤة والجبوب واوراق التبغ والنواكه والمملان والمياه المعدنية والبيرة والزهور العتبق .

⁽٥١) حسنى عبساس سه ص ١١٠ سه انظر سه على جبسال الدين عوض سه ٢١٥ حيث يذهذ الى أن اكتشاف نوع من البذور لا يعد اختراعا . وانظر حكم استئنان مغتلط في ١٩٢٩/١١/١٣ سه مشار اليها في المؤلف نفسه بالصفحة نفسها .
(٥٠) انظر كارًا لونجا سهايق الاشارة سه ص ٩ .

المفترع طالب الحماية ، بتقديم « الوصف التفصيلي » لملافتراع على نحو يمكن رجل المهنة من تنفيذ الافتراع وتطبيقه عمليا ، واذا عجز عن ذلك ماته تسد بتعرض لرفض طلب الحماية ،

رابعا ... مشروعية الابتكار:

٩٥٨ ــ أن فكرة المشروعية وتقديرها في ظل الآداب المعامة والنظام المعلم، أمر يتسم بالنسبية زمانا ومكانا • يشهد بذلك ما عاناه المفترعون ، والنظر الى اختراعاتهم باعتبارها نوعا من « الرجس »(٥٣) . واذا نظرنا من ناهية المكان ، فان الاختراعات المتملقة بأعمال القمار والمراهنة تعتبر غير مشروعة في الدول التي تخطر هذه الأنشطة ، وتحظى بالحماية في غيرها • والأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للاختراعات التي تستخدم مقط في اغراض تتنافي والآداب العامة ، همثل هذه الاختراعات لا تقبل طلبات حمايتها ، وتبطل ما يصدر عنها من براءات. ولكن يدق الأمر بالنسبة للاختراعات التي تتمدد أوجه استخدامها ، بحيث يمكن أن تكون بعضها مشروعا والآخر غير مشروع ، ونعتقد أن مثل هذه الاغتراعات تحظى بالحماية ، نعدم الشروعية ينصرف محسب الى الاختراعات التي تعتبر بطبيعتها مؤدية الى الاستخداء غير المسروع(٥٠١ ، والواقع أن القول بغير ذلك ، بؤدى الى منع الحماية القانونية عن الصديد من الاختراعات لمجرد احتمال استخدامها استخداما غير مشروع ، فأجهزة الأذاعة المسموعة والمرشية ، « والغيديو » وأجهزة « الكمبيوتر » وآلات التمسوير والطبساعة ، يمكن أن تستخدم في أغراض غير مشروعة ، ولا يتصور حظر حماية الاختراعات المتعلقة بهذه الأنشطة لاحتمال الانحراف في استعمالها • ولا نجد صحيحا القول(٥٠٠ مأن الاستخدام غير المشروع لاختراع تحميه براءة يؤدى الى بطَّلان هذه البراءة، نهذا الاستخدام قد يعرض صاحب للمقاب اذا كون قمله جريمة ، ولكن لا يمس ذلك بسلامة البراءة وصحتها من الناهية القانونية •

⁽٦٤) انظر - رسالتنا في الالتزام باستفلال المبتكرات الجديدة - سسابق الاشارة - ص ٢٩ ، ص ٣٠ ،

⁽٥٤) الاتجاه نفسة ــ مصن شفيق ــ ص ٤٠٠ ــ مشار اليه في مؤلف على جمال الدين سابق الاشارة ــ ص ٢١٥ - ايضا سمير الشروقاوى ــ ص ٣٩٥ - (٥٥) حسنى عبساس ــ ص ١١٢ ــ سسمير الشرقاوى ــ ص ٣٩٥ ــ حاشية ٢٠ .

نظم من مجمل ما تقدم الى أن شرط الشروعية لا يقف حائلا دون الحماية القانونية ، الا بالنسسجة للاختراعات التى تخدم بطبيعتها « أغراضها » غير مشروعة ، ويظل ممكنا حمساية الاختراعات المشروعة ، حتى لو أمكن تصسور الانحراف في استخدامها ،

خامسا ... عدم تطق الابتكار بالاغتراعات الكيمائية المتطقة بالأغنية والمعاقي الطبية والتركيبات المبديلة :

٦٥٩ — أن المفهوم الواسع أشرط القابلية للاستغلال الصناعى - كما سبق أن رأينا - يسمح باسباغ الحماية القانونية على « الاختراعات الكيميائية » أيا كان مجال استخدامها •

وشك أن هذه الاختراعات اذا تعلقت بغذاء الانسان أو دوائه ، هنان السماح بالحتكار انتاجها أهر له خطورته ، اذ يسمح بالتحكم في مواد ضرورية لاشباع حاجات الانسان الضرورية (٢٥٠) لذلك يعد من المبادىء الأساسية التي ترتكز عليها قوانين براءات الاختراع ، هظر منح براءات عن المنتجات الكيميائية ، اذا ثبت حفولها في انتاج الأغذية أو الأدوية أو المركبات الصيدلية ، وهو ما نصت عليه المدادة ٣/ب من قانون البراءات المصرى ،

ولكن ما الحكم اذا كان طالب البراءة ، لا يهدف الى احتكار « المنتجات الكيميائية » ذاتها ، وانما يرمى الى احتكار « الطريقة المتميزة » التى أبتكرها لتصنيع هذه المنتجات ؟ واضح أن براءة الطريقة ، تترك البابب مفتوحا أمام المنافسين لابتكار طرق أخرى لتصنيع المنتجات ذاتها ، ولذا فان المشرع لم يشأ أن يمتد المحظر على نحو يؤدى الى قتل روح المبادرة والابتكار فسمح بالحماية ، اذا تعلق الأمر « بعمليات كيميائية خاصة » تستخدم في انتاج هذه المنتجات الكيميائية (١٠٠) ، ولا يخفى أن طريقة الانتاج يجب أن يتوفر فيها شرط الجهد الابتكارى وشرط الجدة على التفصيل السابق عرضه ، ويتضح مما سبق أن

⁽۵٦) حسنی عباس -- س ۱۱۲ ·

 ⁽٧٥) ولا حفى ان راءة الطريقة قد تؤدى الى احتكار المنتج اذا كاتت هــذه
 الطريقة هى الطريقة الوحيدة المعروفة ــ انظر حسنى عباس ــ ص ١١٢٠٠

انحظور هو صدور براء عن المنتجات الكيميائيه المتمنقسه بالأغذيه والعلقير الطبية ، أما الطرق المتميزة التي تستخدم في انتاج هذه المنتجات ، فالباب مفتوح لحمايتها الأمر الذي يسمح بالمنافسة ، التي تؤدي في النهاية الى تحقيق مسلمة المستهنك ،

الفسرع النساني اجراءات الحصول على البراءة

صاحب الصغة في طلب الحصول على البراءة :

٩٦٠ — يحق للمخترع أو لخلف ه — عاما أو خاصا — أن يتقدم بطلب الحصول على البراءة (٩٥٠) • واذا تعدد المخترعون وكانوا بباشرون أبحاثهم على نحو مشترك ، فالاتفاق هو الذي يحدد صاحب الصفة في طلب البراءة ، والا كان لكل منهم الحق في طلب البراءة • ولكن قد يحدث أن يتوصل شخصان أو أكثر اني اختراع واحد ، دون أن تكون بينهم أي صلة ، وفي هذه الحالة ، تثبت الصفة لمن يسارع الى طلب البراءة فالعبرة بالأسبقية في تقديم الطلب ، اذ يمسسب المفاضلة على أي أساس آخر •

وقد يكون المفترع أجيرا . التزم صراحة باجراء البدوث والتجارب بهدف انجاز ابتكارات جديدة ، أو يكون مستخدما عاديا ، توصل أثناء قيام علاقة الممل ، الى اختراع يدخل فى نطاق « المقد أو رابطة المعل أو الاستخدام » ، ويعنى ذلك حالة عدم النص الصريح على النزام المخترع بتقديم جهده الابتكارى لصالح رب الممل وان كان هذا الالتزام مستفاد ضمنا من شروط المقد ، ويكون صاحب الحق في طلب البراءة في هاتين الحالتين هو رب المعل ، اما المامل أو

⁽٥٨) على حمال الدين عوض - ص ٢١٤ ٠

⁽٥٩) المسادة السادسة والمسادة و ١٥٠ من القانون ،

۲/۲ من المادة ۲/۲ من القانون -

المستخدم فيحصل على المقابل المتفق عليه فى المقد ، والاحق له المطالبة بتعويض عادل من صاحب العمل • ولكن يلزم دائما وفى جميع الأحوال أن ينسب الاختراع الى المخترع ، فالبراءة وان تصدر باسم صاحب العمل ، فانه يلزم ذكر اسم المخترع (٦١١) .

ويختلف الآمر عن الحالتين السابقتين ، اذا توصل العامل الى اختراعه ، دون أن يكون مكلفا بذلك صراحة أو ضمنا ، فهنا يكون العامل هو صاحب الحق في طلب البراءة و ولكن المسرع نظر في هذه الحالة الى العرض الذي يتمل فيه هذا الإختراع بنشاط المنشأة التي يعمل فيها العامل ، فلا شك أن هدذا الأخير المتفاد في التوصل الى اختراعه من عمله في المنشأة ــ عامة كانت أو خاصة ــ لذلك ورغم أن المسرع قد أقر له بحقه في طلب البراءة وتملك الاختراع ، فانه في صاحب العمل الحق في الحصول على ترخيص باستغلال الاختراع ، فانه في شراء البراءة ، على أن يقوم في الحالتين بدفع تعويض عادل و ولكن يستطيع صاحب العمل ممارسة هذا الحق ، فانه يجب عليه الافصاح عن ارادته خسلال ملائثة أشهر من تاريخ إخطاره بصدور البراءة بواسطة المعامل و ومؤدى ذلك ثان عدم استعمال رب العمل الرخصة المتاحة له خلال هدفه المدة ، يعطى للعامل حرية مطلقة في التصرف في البراءة ، ويسقط حق الشفعة المقرر لرب العمل (١٢٠)

وكان طبيعيا ألا تسرى الأحكام السابقة جميعها ، اذا توصل العامل الى اختراعه ، بصد انتهاء علاقة العمل ، ولكن المشرع أقام قرينة قاطعة على أن الاختراعات التى يتقدم العامل بطلب حمايتها خلال سنة من تاريخ انتهاء رابطة العمل ، هى اختراعات تم التوصل اليها أثناء قيام هذه الرابطة (١٣٦) ، وترتيبا على تلك القرينة ، أجرى الأحكام السابق تفصيلها على الاختراعات التى يتوصل اليها اللمل قبل مفى سنة من تاريخ انتهاء علاقته برب العمل أو المنشأة العامة أو الخاصة التى كان يعمل فيها (١٤٥٠) .

⁽٦١) جادة « ٧ ° من القانون .

⁽٦٢) السادة الثلينة من العاتون .

⁽٦٣) المسادة التاسعة من القانون . وتبلك الدولة جميع الاختراعات التي يتوصل البها الموظفون ، نتيجة تجارب رسمية ، او تنفيذا لولجبات وظبفتهم ، أو انصل الإختراع بالشئين المسكرية – انظر المسادة ٨٥ من قانون المالمين بالدولة .

⁽٦٤) ويُحتَّل مُوظَّفي ادارة البراءات الا بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ تركهم لخدمة - المادة ٥٦ من القانون .

٦٦١ ــ ولا يازم أن يكون طالب البراءة تسخصا طبيعيا ، فيجوز أن يكون شركة أو جمعية أو مؤسسة أو انتحادا ، طالما أنها جميعا تتمتع بالشخصية المعنوية ، كما يجوز ذلك لملاشفاص المعنوية الخاصة والعلمة ، بل وأجاز المشرع للمصالح العامة ، التي لا تتمتع بكيان مستقل عن الدولة .

ويطرد ذلك بالنسبة للمصريين ، أما الأجانب ، فيلزم لامكان تمتمهم بالصفة في طلب البراءة في مصر ، أن يتحقق لهم أحد الفروض الآتية :

- (أ) أن يكون الأجنبى مقيما في مصر ، أو له فيها مؤسسات صسفاعيه أو تجارية •
- (ب) أن يكزن الأجنبى منتميا لدولة تعامل الرعايا المصريين معاملة بالمثل أو له محل حقيقى في هذه الدولة •
- (ج) الأشخاص المعنوية الأجنبية المؤسسة في مصر أو المنتمية الى دولة تعامل مصر معاملة بالمثل (١٥٥ ه

وجدير بالملاحظة أن الأجانب من رعايا دول اتحاد باريس الدولي لحماية الملكية الصناعية ، لهم الحق في طلب البراءات في مصر ويعاملون معاملة المصريين وفقا لمبدأ (الماملة الوطنية) سابق الاشارة اليه (٢٦) .

اجراءات الحصول على البراءة:

(أ) طلب البراءة :

٦٩٢ ـ يجب أن يقدم المخترع بنفسه أو بواسطة وكيل (٦٧) طلب

⁽٦٥) المادة الخامسة من القاتون .

⁽٦٦) انظر ما سبق ــ بند }}، ٢

 ⁽٦٧) ويوجد وكلاء متخصصون في هذا المتلم هم وكلاء البراءات وهذه الوكائة مخطورة على غير المصريين بمنتضى الثانون ٢٣ لسنة ١٩٥١ المعدل بعد ٣٨ لسنة ١٩٦١ .

العصول على براءات الاختراع التابع نوزارة البحث العلمي (٢٨) ، ويتمثل الطلب في استماره خاصة محدة لذلك ، ولا يصح أن يطلب المخترع حماية أكثر من اختراع واحد (٢٦) ، وهذا يعنى تعدد الطلبات بقدر تعدد الاختراعات المطلوب حمايتها ، طالما أنها منفصلة عن بعضها البعض ، ولا يعتبر أحدها مجرد تطوير أن تحسين للآخر ، والا وجب طلب براءة اضافية كما سنرى ه

ويجب أن يرفق بالطلب « وصف تفصيلى للاختراع وطريقة استغلاله ، ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العنام الجديدة التي يطلب ماهب الشأن حمايتها ، ويرفض بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء ، وذلك كله بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية (٧٠) » .

وفضلا عن ذلك يجب أن يستوفى المفترع المستندات والرفقات المنصوص عليها في المادة الثانية من اللائحة (٧١) .

ويتولى مكتب البراءات تلقى الطلب ، واعطائه رقما مسلسلا ، حسب تاريخ وروده ، ويبدأ تسلسل الأرقام فى أول يناير من كل سنة • ويسلم المكتب للطالب ، ايصالا يتضمن الرقم وتاريخ وساعة تقديم الطلب مع ختم الطلب

⁽٦٨) تحققت هذه النبعية بالقرار الجمهورى رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٦٩ وبعسد الغاء وزارة البحث العلمى ٤ اصبح تالادارة تابعة لأكاديبية البحث العلمى . وجدير بالملاحظة عودة تلك الوزارة حاليا في ظل التشكيل الوزارى الجديد علم ١٩٨٦ .

⁽۲۹) اللدة ١١/١٠ .

⁽٧٠) المسادة « ١٦ ° بن القانون .

⁽٧١) تشمل هذه المنقات ما يلي :

أَ سَبِيانَ مِخْتَصَر لرسَّم الاختراع مَشْنَفُوعا بالرسوم الثي توضح موضوعه . ب ــ اذا كان الطالب شركة أو هيئة ، فيجِب تقديم مستخرج من صفحة القيد

بطلبه في مصر ، كان الفصاحات التي أودعها مع مللبه في الخارج . بطلبه في مصر ، كان المستعدات التي أودعها مع مللبه في الخارج .

ويجب أن تقدم المستندات خلال ثلاثة أشهر من تقديم الطلب .

ومرفقاته بخاتم المكتب (٧٢) • ويتم قيد الطلب فى دفتر خاص ، يجب أن يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من اللائمة (٧٧) •

ويرتب المشرع أثرا قانونيا هاما على ايداع طلب البراءة ، اذ يحق المطالب ، مباشرة استفلال اختراعه علنا ، دون أن يؤثر ذلك في شرط المجدة (٢٠٠٠ م كما أنه يستطيع خلال سنة من تقديم الطلب ، التقدم بطلب الحماية في دولة اتحادية ، دون أن يتأثر شرط الجدة بما يقع خلال هذه السنة ما دام كان الاحقا على تاريخ ايداع الطلب ،

(ب) فحص الطاب :

177 - يتنازع توانين برا الاختراع في دول العالم المختلفة نظامان للقحص طلب البراءة : نظام الفحص الشكلي ، ونظام الفحص الموضوعي ، وكلاهما يعنى قيام ادارة البراءات باجراء فحص يسبق صدور قرار الادارة بمنح أو رفض منصح البراء (٧٠) ، ويتركز الضائف بينهما في مدى ومعل الفحص ، نفى ظل نظام الفحص الشكلي ، يقف دور الادارة عند حد التحقق من السلامة الشكلية للطلب أي استيفائه للبيانات المطلوبة والمستندات التي بسستازم الشرع ارفاتها بالطب ، دون أن يتطرق الفاحص الى بحث توافر الشروط الموضوعية ، أي شرط الجهد الابتكاري والجدة والقابلية للاستغلال الصناعي ،

أما فى ظل نظام الفحص الموضوعي ، فان هذه الشروط الموضوعية ، تكون هي جوهر عملية الفحص ، فالادارة تتحقق من وجود « الانجاز » الابتكاري

⁽٧٢) مادة « ٣ » من اللائحة .

⁽٧٣) مادة د } ه من اللائحة ،

⁽٧٤) مادة ١٧ س القانون ،

⁽٧٥) لذلك تجد اكثر نونيقا النفرته بين المحصى الشكلى والموضوعي بدلا من المقبلة بين نظام المحصى السابق ونظام عدم المحص السابق وهي المقابلة المسائدة في المقته المصري والأجنبي على حد سواء .

وكونه جديدا لم يسبق اليه أحد من قبل مع تواغر امكانية استغلاله وتطبيقه عمليا (١٧) ه

وليس يففى ما يقتضيه نظام الفحص الموضوعى من امكانيات ضخمة ، يجب أن تتوقر فى جهاز الادارة الفلحسة ، فيلزم وجود « كوادر فنية » مؤهلة تأهيلا خاصا ، فضلا عن الحاجة الى تملك الادارة لثروة وثائقية ومستندية ضخمة تحصل عليها من مكاتب وادارات البراءات فى مختلف دول العالم ، وذلك حتى يتسنى للفاحصين التحقق من جدة الاختراع وعدم وجود سوابق ، علاوة على الشروط الأخرى السابق تفصيلها ،

ولحل احساس المشرع المصرى عام ١٩٤٩ بصعوبة توفير هذه الامكانيات ، فضلا عن المتسدداته بالمشرع الفرنسي (٧٧) هو الذي حدا به الى الأخذ بنظام الفحص الشكلي ه

ويقف دور ادارة البراءات فى مصر فى ظل هذا النظام عند مراجعة الطلب ومرفقاته ، والتحقق من استبقائها لما يستازمه القانون ولائحته التنفيذية (۲۷۸ وللادارة أن تطلب التمديلات والاضافات التى يراها ضرورية لاتساق الطلب مع نصوص هذا المقانون ولائحته ، ولا تملك رفض الطلب الا فى حالة مخالفة الاختراع للنظام العام والآداب العامة ،

ويجب على الطالب أن ينفذ ما تطلبه الادارة وذلك خلال سنة أشهر من الخطاره ، والا عد متنازلا عن طلبه . وقد لخوله المشرع مكنة النظلم من قرار

⁽٧٦) ويسود نظام الفحص السابق في انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والنيسا وهولندا ــ انظر في عرض موقف التشريعات الوطنية ــ موسرون ــ سابق الاشهارة ــ ص ٧٤٩ ولما بعدها .

لها في مرسا مثم نظام وسط ، نظام النحص الذي يقسوم على اعداد الادارة « لتقرير مستندى » بشان السوابق ، مع امكان طلب تأجيل ابداء هسذا الراي لدة عامين سـ انظر في التفاصيل سـ رسالتنا سـ مسابق الإشسارة اليها سـ ص ٣٧٤ سـ وكار الونجا سـ معابق الإشارة سـ ص ١٨٠ -

⁽۷۷) وذلك في ظل تشريع ١٨٤٤ .

⁽٧٨) المادة 1_{٨ من} ا**لقان**ون .

طلب التعديلات امام ، مجنه المعارصه » التي يكون قرارها في هذا المسدد نهائيا ، لا يجوز الطمن فيه (٢٩) .

(ج) ا الاعلان عن طلب البراءة:

778 — اذا تحققت الادارة من السلامة الشكلية لطلب البراءة ، عانها تصدر قرارا بقبول الطلب ، وتخطر الطالب بذلك ، ويجب عليه خلال شهرين من اخطاره أن يقسوم بأداء رسوم النشر ، والا اعتبر الطلب كان لم يكن ، وتتولى الادارة بعدد سداد هذه الرسوم ، نشر الطلب في صحيفة براءات الاختراع متضمنا البيانات المنصوص عليها في المادة عشرين من اللائمة (٨٠) ،

وتعد الادارة ملف البراءة في مقرها على نحو يتبيح للجمهور الاطلاع على هذا الملف ، كما يجب أن يقوم الطالب بيناء على تكليف من الادارة سيطبع وصف الاختراع ورسومه ، وتقديم عدد لا يقل عن مائة وخصص وعشرين نسخة الى الادارة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ نشر قبول الطلب ، ويجب علاوة على ما تقدم ايداع وصف الاختراع في المكتبة اللاعقة بادارة البراءات (١٨٠) ،

(د) المعارضة في اصدار البراءة:

معلمة المارضة في احدار البراءه ، على المدار البراءه ، على المدار البراءه ، على الله على المدارضة في المدارضة أن يتم ذلك خلال شهرين من تاريخ نشر طلب البراءة (٨١) ، وتتم المعارضة

⁽٧٩) المندتان ١٩ ٠ ، ٢ من التاتون ،

⁽٨٠) ويجب أن يتضمن النشر البيانات الآتية :

 ^(1) أسم الطالب ونقبه وجنساته و-هنته ، واذا كان الطالب شركة أو هيئة فيجب ذكر الاسم الاسم والمعوان والمركز الرئيسي ونوعها والغرض من تأسيسها .
 (ب) تسمية الاختراع .

⁽ج) ناريخ تقليم الطلب في الخارج - اذا كان الطالب يستند الى الأولوية

اد 'رقم الطلب ،

⁽٨١) آلاد ٢٠٠٠ من اللائمة .

⁽AT) ماده ٢١ ير اللائدة . وبنير المعارضة على استهارات معدة لذلك مرتقة صوبية الائحة .

لدى الادارة ، وتتعدد الأسباب التى قد يستند اليها صاهب المارضة ، نقد يستند الى انتفاء الشروط الموضوعية ، أو نقص الرسوم والوصف التفصيلى ، أو ينازع فى حق المفترع ٥٠ الهغ ٠

ويجب على الادارة اخطار طالب البراءة بحصول المارضه ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من استلام طلب المارضة ، ويكون لطالب البراءة الحق فى تقنيد أسباب المعارضة على أن يتم ذلك خلال شهر من اعلانه بها ، ويكون الرد على استمارات خاصة معدة لذلك ، وتقوم الادارة بارسال صورة من الرد الى صاحب المعارضة ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من استلام هذا الرد (٢٨٠) موتولى الفصل فى المعارضة المجنة ثلاثية يكون أحد أعضائها من قسم الرأى بمجلس الدولة ، وللجنة الاستعانة بذوى الخبرة سواء كانوا موظفين أو غير موظفين و ويتشكل اللجنة بقرار من مجلس الوزراء (٨٤٠) ، ويتولى رئيسها تحديد جلسة نظر المعارضة ، ويخطر الأطراف بذلك قبل موعد الجلسة بعشرة أيام ، ويكون قرار اللجنة قابلا للطحن فيه أمام القضاء الادارى ، خلال ثلاثين يوما من اخطار صاحب الشأن بالقرار ، ويجب أن يفصل فى الطمن على وجه الاستمجال (٨٥) .

(ه) امسدار البراءة :

٦٦٦ - اذا استوفى الطلب شروطه ، وتم النشر عنه ، ولم تصدت معارضة ، أو تم رفضها يقوم الوزير المختص باصدار قرار منه البراءة ، متضمنا البيانات المنصوص عليها فى المادة « ٣٠ » من اللائحة (٨٦) • كما يجب شهر القرار فى صحيفة براءات الاغتراع (٨٧) •

⁽٨٣) مادة ٢٢ من اللائحة ،

⁽A\$) مادة ٢٢ من القانون ... ويجوز طبقا لنص المادة « ٢٥ ° من القانون ؛ أن يعترص وزير الدغاع بمد اخطاره من أدارة البراءات ؛ أذا تبسين لها أن الااخترع خاص بشئون الدغاع .

وهما بادة ٢٣ من التاتون .

⁽٨٦) يتضمن القرار ما بلي :

⁽ ا) رقم البراءة .

⁽ب) اسم المفترع .

البراءة الانسانية:

٦٦٧ — تحسب المشرع لحالة توصل المفترع الى اجراء نوع من التطوير أو التحسين على اختراعه الذى صدرت عنه البراءة • واذا كان ممكنا للمفترع المحصول على براءة جديدة بخصوص هذا التحسين ، فان المشرع أتاح لصاحب البراءة الأصلية ، مكنة الحصول على براءة اضافية (٨٨٠ لحماية ما قد يحققه من تحسين على اختراعه الأصلى • وذلك اذا استكمل هذا التحسين الشروط اللازمة فى الاختراع ، أى ﴿ الجهد الابتكارى ﴾ والجدة والقابلية للاستفلال الممناعى • • الخ •

ويتضح من ذلك أن مكنة الحصول على براءة اضافية ، لا تتوفر الا لصاهب البراعة الأصلية ، البراعة الأصلية ، البراعة الأصلية ، فانه لا يستطيع طلب براءة اضافية ، وانها يتمين عليه طلب براءة عادية عن هذا التحسين .

ونظرا للاتصال الوشيق بين البراءة الأصلية والاضافية ، فقد نصت المادة المراءة الأصلية ، التفاون على انقضاء البراءة الأصلية بانتهاء مدة البراءة الأصلية ولكن لا يرتبط مصير البراءة الاضافية بمصير البراءة الأصلية في هالة حدوث عوارض تؤدى الى الفاء أو ابطال البراءة الأصلية ، ففي هذه المالات ، تظل البراءة الاضافية قائمة لحين انتهاء المدة الخاصية بالبراءة الأصلية التي تقرر المفاؤها أو ابطالها ، ولم يخرج المشرع على ذلك ، الا في هالة العام البراءة الإصلية بسبب عدم سداد الرسوم ، ففي هذه المائة يعتد الالفاء أيضا الى البراءة الإضافية (٨٥) .

⁽ج) اسم مالك البسراءة وجنسيته ومحل المامتسه ، واذا كان شركة نيذكر عنوانها أو اسمها ومركزها الرئيسي ،

⁽د) تسمية الافتراع .

 ⁽ه) مدة الحملية وتآريخ بدايتها وتاريخ انتهائها ويشار الى البراءة الأصلية اذا نطق القرار ببراءة المسافية -

⁽٨٧) مادة ٣١ من اللائحة .

⁽٨٨) المادة ١٤ من المتانون .

⁽٨٩) مادة ٢/١٤ من القانون .

الملك الثاني آثار البرامة

تمسداد :

٦٩٨ ــ ترتب البراءة لمالكها حقا استثناريا في استفلال الاختراع موضوع البراءة ، ويحمى هذا الاستئنار ويجرم اغمال التعدى عليسه ، ويلتزم مالك البراءة للتمتع بهذه المماية بدفع الرسوم الملازمة نبقاء البراءة ، كما يلتزم بستفلال اختراعه ، حتى تفيد الجماعة من الاختراع ، الذي لا يمكنها الاستفادة منه الا عن طريق مالك البراءة ،

وسنعرض ميما يلي لهذه الآثار .

أولا ... هق الاستئثار بالاستغلال طوال مدة البراءة :

719 ... نصت المادة العاشرة من القانون على أن البراءة « تخول مالكها دون غيره المحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق » • ونصت المادة الثانية عشر/١ على أن « مدة البراءة خصس عشرة سنة تبدأ من تاريخ طلب البراءة » •

وترتبيدا على ذلك ، فازمن صدرت البدراءة لصدالحه ، يهيمن على ه الاختراع » موضوع البراءة ، فلا يملك سواه استملال الاختراع الا باذنه ، ويكون له وحده اختيار الطريقة التي تروق له في مباشرة الانتفاع بحقه ، فهو يستطيع تأسيس مشروع لتصنيع اختراعه وتسويقه ، ويستطيع تقديم براحه تحصة في شركة . ويستطيع أن يعطى تراخيص باستفلال مفتراعه ، ولما كان مالك البراءة حرا في استبقاء ملكيته أو التصرف فيها (١٠٠) ، فانه يملك بيسع

^{(.}٩) كما تنعثل البراء مالمران ، ويازم النائسير في سجل العراءات لنفساذ التهمرغات الذي نرد على البسراءة حتى لو كانت مجسرد عندم من عنسادم المحل المتجارى ــ انظر الملدة ، ٣٨ ١ و. تاتون العراءات .

البراءة أو رهنها ، وبعبارة عامة يستطيع صاحب البراءة التصر ضافي هقه بكافة صور التصرف القانوني المتاجه المالك (١١٠) .

ويظل صاحب البراء متمتما بحقسه الاستئناري لدة خمسة عشر عاما ، تحسب من تاريخ طلب البراءة ، والملة في تأقيت العملية المترتبة على البراءة ، تكمن في رغيسة المشرع في انهاء الاحتكار الناشيء عنها ، ليمسبح استعمال واستغلال الاختراع متاحا للكافة ، غضلا عن أن مدة خمس عشر سنة ، كافية لجمول المفترع على التعويض الكافي عما بذله من جهد وتجارب وأبحاث ، وما تكبده في ذلك من نفقات ، ويبرر التأقيت أيضا أنه يندر مع سرعة ايقساع حركة تطور التقنية ، أن يظل الاختراع جديرا بالحماية بعدد مفي مشلل هذه المدة ،

ولذلك ، نجد المشرع ، يسمح ـ اذا لم تتوافر البررات السابقة ـ بعد مدة الحماية ، وذلك اذا توافرت الشروط الآتية (١٢٠) :

- (1) أن يتقدم صاحب البراء، بطلب تجديد مدة العماية في السنة الأخيرة من مدة الخمس عشرة عاما .
- (ب) أن يثبت صاحب البراءة أن اختراعه له أهمية خاصة ، ولعل أبرز أوجه هذا الاثبات ، أن ينجح المالك في اثبات بقاء ﴿ القيمة الفنية والصناعية لاختراعه وأن ما جد من تطورات في مجال الفن الصناعي الذي يتعلق به الاختراع ، لم يستهلك المزايا والقيمة الفنية لاختراعه •
- (ج) أن يثبت مالك البراءة ، أن مدة الخمس عشرة سنة لم تكن كافيدة لجنى ثمار جهده وتغطية ما نكبده من نفقات •

⁽٩١) وبجوز الحجز على البراءة من دانني مالكها ، وتنبسع تواعد الرائعات المنظمة لحجز المنقسول أو حجز ما للبدان لدى الفسير وتعفى أدارة البراءات من الاطترام بالاقرار الذي يتع على علق المحجوز لدبه ــ انظر الملاة ٢٩ من التانون ، (٩٢) للملاة ٢٠/١ من قانون البراءات ،

واذا أفلح مالك البراءة في اثبات ما سبق ، فان أدارة البراءات يمكن أن تصدر قرارا بمد البراءة لدة خمس سننوات ويجب اعلان هذا القرار لمالك البراءة وأصحاب الحقوق كالرخص لهم ، كما يجب نشر القرار في صحيفة المبراءات ، والتأشير به في سجل البراءات (٢٦) ، ويكون باب الطمن في هذا القرار منتوحا لمدة شهر من تاريخ أعلان القرار وتختص بنظر الطمن « لجنة المعلمة » المختصة أصلا بفحص المعارضات في اصدار البراءة ، وقرار اللجنة نهائي لا يقبل الطمن فيه ،

ولا تسرى امكانية التجديد على براءات الاختراع المسادرة عن طريقة مناعية تتعلق بالمنتجات الكيمائية ، فهذه البراءات مدتها عشر سنوات غير قابلة للتجديد (١٤) .

ثانيا ــ الحماية القانونية للبراءة :

١٧٠ ــ ان مالك البراءة ، يستطيع أن يدافع عن حقه الاستئثارى وققا المتواعد العامة ، فمن يعتدى على هذا الحق ، بتقليد الاختراع مثلا ، يكون قد أتى عملا من أعمال المنافسة غر المشروعة ، التى تخول مالك البراءة الرجوع عليه وفقا للتفصيل السابق عرضه عند دراسة الالتزام بأحكام المنافسة المشروعة .

ويتمتع مالك البراءة الى جانب هذه الحماية المدنيسة ، بحماية جنائية ، الدنيسة ، بحماية جنائية ، الدنيسة ، بحماية جنائية ، الدنيسة من المجنن مدة لا تزيد على الاثمائة جنيه ، الى سنتين وبفرامة لا تقسل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على الاثمائة جنيه ، أو باحدى هاتين القدمتين :

١ ... كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القانون •

_ 7

⁽٩٣) المادة ٣٥ من اللائحة التثنيئية للقانون . (١٤) مادة ٣/١٧ من القانون .

١٦١ مالا • ٢/١٦ من الكامون .

 ٣ ـ كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استقوره من الخارج أو هاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة ٠٠٠ مع علمه بذلك ، متى كان الاختراع
 ٠٠٠ مسجلا في مصر ٠

على من وضع بغير حق على المنتجات أو الاعلامات التجارية
 أو أدوات التعبئة أو غير ذلك ، بيانات تؤدى الى الاعتقاد بحصوله على
 براءة الاغتراع •

ويلاحظ الفسارق الجوهرى بين جريمة التقليد وغيرها ، فالتقليد معاقب عليه ، متى ثبت صدور البراءة ، سواء كان المقلد يعسلم بذلك أو لا يعسلم ، أما الجرائم الأخرى فيلزم اثبات العلم بوجود البراءة •

ولكن ما حكم الشخص الذي توصل الى الاختراع وباشر استغلاله قبل قيام مالك البراءة بتقديم طلب البراءة 1

ان هذا الغرض متصور ، اذا توصل شخص الى الاختراع ذاته ، وآثر استغلاله سرا دون التقدم بطلب براءة ، ثم يفاجاً بآخر يتوصل الى الاختراع ويتقسدم بطلب الحماية ويفلح في استصدار البراءة ، وكان مقتضى مسدور البراءة ، وما ترتبه من استئثار الملكها منسع هذا الشخص من الاستمرار في استغلال الاختراع ، الا أن المشرع نظر الى الموقف النفسي لهدذا الشخص ، فاذا كان حسن النية ، أي توصل الى الاختراع اعتمادا على نفسه ، ودون أي تلمس أو اعتداء على صاحب البراءة ، وقام بالفعل بمباشرة استغلال الاختراع في وقت سابق على تقديم طلب البراءة ، فان المشرع خوله الحق في الاستمرار في استغلال الاختراع شريطة أن يقف هذا الاستغلال عن الحد اللازم لحاجات في استغلال الاختراع شريطة أن يقف هذا الاستغلال عن الحد اللازم لحاجات المنشأة التي يملكها هذا الشخص ، فهو لا يملك منح تراخيص للغير ، كما أنه لا يملك نقل الحق في استغلال الاختراع ، منفصلا عن الخشأة (٢٠) ، وقد راعي المشرع في هدذه القيود ، تحقيق التوازن بين مصلحة مالك البراءة ومصلحة

⁽٥٥) الملدة ١١ س القانون .

انشخص حسن النيه الذي كان بيلشر استفلاله الاختراع غملا قبل أن يتقدم مالك البراءة بطلب الحماية (؟) .

171 - وقد راعى المسرع مصلحة مالك البراءة ، وما تعنله جريمة التقليد من المرار وتعدى على حقة الاحتكارى ، لذلك خوله امكانية توقيسع الحجز التحفظي ، واتخاذ الاجراءات التحفظية على المنتجات أو البضائع المسلحة والآلات والأدوات المستخدمة أو التي قد تستخدم في ارتكاب الجريمة ، والبضائع المستوردة من الخارج اثر ورودها ، ويلزم لامكان ذلك أن يقدم طالب الحجز كفالة كافية لتعويض « المدعى عليه » اذا ثبت عدم احقية الطالب في دعواه ، ويصدر الأمر باتخاذ هذه الاجراءات من رئيس محكمة القضاء الادارى ، وذلك اذا كان الطالب قد رفح دعوى ادارية ، أو حرك الدعوى المبائية (١٧) .

وأجاز المشرع لمالك البراءة أن يشرع فى اتضاد الاجراءات التصغلية ، حتى قبل تحريك الدعوى الادارية أو الجنائية ، وذلك شريطة أن يتم رفع الدعوى الدارية أو جنائية الوابنة العامة ، خلال ثمانية أيام من تنفيذ أمر التحفظ والا بطلت اجراءات التحفظ بقوة القانون (١٨٠) .

وغضد لا عما سبق أجاز الشرع للمحكمة الجنائية أو الادارية أن تحكم يمعسدادرة الأنسبياء المحجوزة ، لخصسم ثمنها مما قد يقضى به من غرامات ونعويضات ، كما يجوز الحكم باتلاف الأشياء المحجوزة ، أو التصرف فيها وفقا لما تراه المحكمة ملائما ، وجدير بالذكر أن الحكم بالمصادرة والاتلاف جائز حتى لو صدر الحكم ببراءة المتهم لمحم توافر القصد الجنائى ، اذ انتفاء القصد ، لا ينى انتفاء الضرر ، الذي لحق مالك البراءة (١٦) .

 ⁽٩٦) والفرض أن هذا الاستقلال لم يؤدى الى كشف سر الاختراع : والا المكن الطعن ببطلان البراء لنوات شرط الجدة .

⁽٩٧) مادة (٩٤) من الغانون .

⁽٩٨) مادة ٩ / ٢ من القانون .

 ⁽٩٩) ويجوز للمحكة أن تأمر بنشر الحكم في جريدة أو أكثر على نفتة المحكوم
 عليه ... انظر المادة ١٠٥٠ من القانون .

ثالثا ـ التزامات مالك البراءة :

(1) الالتزام بدفع الرسوم:

707 - طبقا لنص المادة 17 من القانون ، يلترم مالك البراءة بدفع رسم قدره خمسة جنيهات ، سواء عند طلب البراءة أو طلب تجديدها ، كما يلترم بدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية قدره جنيها ، يرتفع كل سنة خمسين قرشا عن السنة السابقة وذلك حتى نهاية مدة البراءة ،

وقد رتب المشرع حزاء شديدا على عدم سداد الرسوم ، هنصت المادة /٣٤ على انقضاء البراءة ، اذا لم يتم دفع الرسم خلال ستة شهور من تاريخ استحقاقه ، ويتم الانقضاء بقرار من ادارة البراءات ، ويجب أن يتم شسهر هذا القرار في سجل البراءات ،

(ب) الالتزام باستغلال الاختراع:

١٧٣ ــ رأينا فيما سبق ، أن حماية المخترع نشأت مقرونة بدوافع نفسة ، فالدولة تخوله احتكارا ، وتمنع الغير من الاعتــدا، على هذا الاحتكار ، وذلك مقابل تنيام المخترع باستغلال اختراعه أو الاذن للفــير باستغلاله على نحو استفلالة من ثمار هذا الاختراع .

وتحقيقا لذلك ، ألزم المشرع مالك ألبراءة باستغلال اختراعه في مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منع البراءة (١٠٠٠ ويعنى المشرع بالاستغلال ، تصنيع الاختراع ، فلا يصدد استغلالا قيام المالك بالتصنيع خارج مصر ، واستيراد المنتجات المصنعة وتحويل مصر ألى سوق تصدير ، أذ المقصود هو استفادة الاقتصاد المصرى ، بانشاء صناعات جديدة ، تألفها وتتدرب عليها اليد الماملة المصرية ، وهو ما لا يحققه مجرد استيراد المنتجات المحمية الى مصر بصد تصنيعها خارجها ، ويلزم أن يكون الاستخلال كافيا ، فلا يصدد وفا،

و. . ١) المادة ٣٠ من القاتون -

بالالتزام ، انشاء حسناعة ضئيلة تافهة ، يقصد بها تضادى جزاء الاخلال بالالتزام ، ولا تقدم نفما للصناعة المصرية ، ولذلك يستلزم المشرع أن يكون الاستغلال « وافيا بحاجة البلاد » (١٠٠١ .

وضمانا لجدية الاستفلال ، سنازم المشرع الى جانب الكفاية ، استمرار الاستفلال ، واعتبر توقفه لمدة عامين منتاليين ، مساويا لحدم الاستفلال وواجهة بالمجزاءات نفسها .

ونتمثل هذه الجزاءات ، في امكانية صدور قرار من ادارة البراءات ، بمنح ترخيص جبرى ، لأى طالب يتقدم لاستغلال الاختراع ، وذلك اذا غشل مالك البراءة في ابداء أعذار مقبولة ، تبرر عدم الاستغلال أو عدم كفايته ، أو توقفه لدة عامين متتاليين ، ويلزم أن يثبت طالب الترخيص الجبرى ، غشل المساعى الودية التى بذلها مع المالك للحصول على ترخيص اتفاقى (١٠٠٠) ،

واذا لم يفلح الترخيص الجبرى ، واستمر فوات استغلال الاختراع ، فقد نصت المادة « ٣٦ » من القانون على أن يكون لكل ذى شأن طلب الفساء البراءة ، وبذلك يسقط الاختراع فى الدومين العام ، ويمسبح استغلاله مباحا للكلفة (١٠٣) .

⁽١٠١) أنظر رسانتنا و الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، من ٧٦] وما بعدها .

 ⁽۱.۲) مادة ۲.۳ من القانون .
 (۱.۲) انظر في تقسدير احكام القانون المصرى بمسهد الالتزام بالاستقلال رسالتنا – سابق الاشارة – ص . ٨٤ وما بعدها .

الطب الالت

أسباب انقفساء البراءة

مستوط البراءة:

تسقط البراءة اذا تحقق أحد الأسباب الآتية :

- (1) انتهاء مدتها الأصلية أو مدة التجديد
 - (ب) عدم دفع الرسم السنوى ٠
- (ج) عدم الاستغلال أو عدم كفايته أو توقف ه خلال عامين من تاريخ منصح الترخيص الجبرى
 - (د) تنازل صاحب البراءة (١٠٤) .

ابطسال البراءة:

تنقضى البراءة اذا صدر حكم حائز لقوة الشىء المقضى ببطلانها ، وترتكز دعوى الابطال على عدم توفر شرط من شروط اصدار البراءة ، كانتفاه الجهد الابتكارى أو الجدة أو القابلبة للاستغلال الصناعى ، أو المشروعية ا أو تعلق الاختراع بمنتجات كيمائية تدخل فى الأغذية أو العقاقير الطبية (١٠٠٠) .

فالبراءة لا تقدم قرينة قاطعة على توفر شروط الاختراع . وتبرير ذلك أن الادارة ، لا تعلك سلطة فحص هذه الشروط ، فدورها يقف كما رأينسا عد

⁽١٠٥) وبخول المشرع ادارة البراءات رفع دعوى الإبطال ، كما بحوله لكل ذي مصلحة ـ الملاة 70 من القانون ،

حد الفحص الشكلى المطلب ومرفقاته ، بل ان امكانية الابطال تقرها حتى المتشريعات التى تـخذ بنظام الفحص الموضوعي ،

وجدير بالملاحظة ، أن ثمة فارقا بين الستوط والابطال ، فالسقوط لا يمس وجود البراءة في الماضي ، فالبراءة تحتفظ بصحتها وترتيب كافة آثارها ، طوال الفترة السابقة على السقوط ، أما البطائن ، فيترتب عليه زوال البراءة بثر رجعي ، وترتيبا على ذلك لا نتقضى دعوى التقليد المرفوعة عن وقائع سابقة على السقوط ، ولكن تنقضى هذه الدعوى في حالة مسدور حكم مالطلان (١٠١٠) .

ولا كان انقضاء البراءة أو بطلانها ، يمنى انهاء الاهتكار واباحة استملال الاختراع للكافة ، غان الشرع استلزم اعلام المدير بذلك ، عن طريق الشهر بالتأشير بانقضاء البراءة في سجل البراءات ، والنشر في صحيفة براءات الاختراع (١٠٧) .

⁽١٠٦) حسنى عباس سـ سابق الاشارة ــ ص ٢٠٣ . (١٠٧) مادة ٢٢/٣ والمادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية للتلتون .

البحث الثــــاتى الرمــــوم والنمــلاج المـــنامية

الْقِمِود بالرسم والنعوذج المستاعي :

148 - رأينا فيما سبق أن براءة الاختراع ، لا تصمى الا الابتسكارات التى تحقق نتيجة صناعية جديدة ، فثم هدف نفعى منظور اليه عد حملية الاختراع و ويختلف الأمر اذا أنصرف جهدد المبتكر الى أعطاء المنتجسات شكلا خارجيا له هدف « جمالى » ، يضفى على المنتج امكانية جدف أكبر للمملاء ، ففى هذه الحالة لا تتفير الوظيفة النفعية المنتج ، فسسواه الهدفر « ثويه الفارجى » أو « بنيانه العضوى » هدفا الشكل أو ذاك ، فان قدور النفعة لا يتفر ه

ويعنى ذلك أنه فى حالة الابتكارات المتعلقة بنسخل المنتج تكون النشجة المستاعية منتفية ، ويصبح غير ممكن الالتجاء الى الحماية التى تسبغها براءة الاختراع (١٠٠٠) ، لذلك هيأ المسرع سبيلا آخر لحماية الابتكارات المنيسة بفظير المنتج وشسكله الخارجي ، تمثل فى نظام تسجيل « الرسوم والنماذج الصناعية » .

ويمكن تعريف الرسم أو النموذج الصناعى بأنه كل ترتيب للخطوط أو تنسيق مين الأشكال الهندسية المختلفة ، وكل الأشكال والقوالب المجسمة التي بظهر بها المنتج أمام الجمهاور .

ولا أهميدة لكتبه المسادة المستخدمة في هذا الشأن كما لا أهمية للمنتج الذي يوضع عليه الرسم أو الذي يتجسد في النموذج الصناعي (١٠٩٠) ، فالعماية

⁽١٠٨) كار الونجا - سابق الاشارة من ٥٢

^(1.4) كما لا أهمية للطريقة التي يتم بها تطبيق الرسم أو النموذج على الساع ، فقد تكون يدبوية كرخرفة الأوائى النحاسية أو حفر الاشكال على تطع الأثلث ، وقد تكون آلية كطبع الرسوم على الاقشة ،

تتمب هنا على الجهد الابتكارى الذى انصرف الى المنابية بالمظهر الخارجي للمنتج أيا كان •

وتطبيقا لذلك يصد رسما صناعيا « النقوش وأنواع الزخرفة والتنسيق بين الألوان التي تظهر بها الأقمسة ، أو توضع على قطع الأثاث ، ويعد نموذها « القالب » الذي يتشكل فيه المنتج بحيث تنشئ صلة تداع حتمية بين هذا القالب وهذا المنتج ، كالأشكال المختلفة للسيارات ، أو الحقائب أو الأشكال المتى تظهر فيها أنواع من الحلوى •

م وقد تدق التفرقة في هذا المقام ، بين النموذج الصناعي والملامة التجارية ، التئ تقوم بوظيفة « الربط الذهني » بين خل الملامة والمنتج أو السلمة ويمكن الاستهداء في هذه التفرقة ، بامكانية « الفصل المحادي » بين المنتج من ناحية والفسكل المراد تكييفه ، فحيثما يكون هذا الفصل متاحا ، فاننسا نكون بصدد علامة ، أما حيث يتعذر هذا الفصل ، فاننا نكون بصدد « نموذج » يماغ المنتج ذاته فيه ، وتطبيقا لذلك فان الشكل الخارجي لزجاجات المياه المفازية أو المعدنية أو العطور ، لا يعد نموذجا صناعيا « لأن النموذج (١٠٠٠) المناعي هو الشكل الذي تبرز فيه المنتجات ذاتها ، وليس هو الفلاف الخارجي للمنتجات ،

وإذا كان هـذا هو شأن التفرقة بين المـلامة من ناحية ، والرسم أو النعوذج الصناعين من ناحية أخرى ، فان ثمة تفرقة أخرى يجب ألا تغيب عن الذهن ، ونقصد بذلك ، وضع الفواصل بين هـذه الرسوم والنعاذج وبين الفن البحت ، ففى هـذا الاخير ، لا توجد أى صنة بين « الفنان » وبين السلع أو عروض التجارة ، فهو يحقق ذاته من خلال هنه ، وعطية الابداع الفني تثنيا تحقيق قيم جمالية ممضـة بمكس مصمم الرسم أو النعوذج الصناعى، الذي يضع نصب عينيه المنتج أو السلمة المستحدقة بهذا الرسم أو النموذج ، وهو يضع ويرتب الخطوط أو يصمم النماذج ، وترتيبا على ما سبق فان حق الفنان البحت يمكن حمايته وفقا لقوانين حماية الملكية الادبية والفنية (١١١)

⁽١١٠) حسنى عباس - سلبق الاشارة - ص ٢٢٧ حاشية ٢ حيث يشير الى رفض ادارة الرسوم والنباذج تسجيل زجاجة الكوكاكولا بوصفها نبوذجا وذلك الإنها غلات خارجى وابنت لجنة المارضة هدذا الترار في ٢٣ يونيه ١٩٥٧ . (١١١) وهو التانون ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤

ولا يتمتع بالحماية من خلال قوانين الملكية الصناعية ، التى لا تكسب قيمتها الا فى مجال انتاج أو تداول السلع وعروض التجارة .

الشروط اللازم توافرها لمملية الرسوم والنماذج الصناعية :

٧٥٠ - لم يتعرض الشرع بشأن عملية الرسوم والنعاذج المناعية الا اشرط الجددة(١١٢) ، غاتاح آكل ذي مصلحة طلب شطب التسجيل سدكما سنرى _ اذا لم يكن الرسم أو النعوذج جديدا وقت طلب التسجيل . ولم يقيد الشرع شرط الجدة بأي قيد زماني أو مكاني ، على عكس مازاينا بصدد براءآت الاختراع ، ويعنى هذا أن الجدة يجب أن تكون مطلقة ، فلا تقبل طلبات الحماية المتطقة برسوم أونعاذج صناعية ذائعة سلفا مهمسا أوغل ذلك في القدم ، وأيا كان المكان الذي تحقق نبيه الستعمال الرسم أو ذيوعه ، نسواء أن يتحقق هـذا في مصر أو خارجها (١١٢) ، ويعنى الحلاق الجدة على هذا النحو ، أن الرسم أو النموذج اذا كان قد سبق تسجيله ونشره وذيوعه ، فانه لا يقبل الحماية حتى لوكان الاستعمال السابق تعلق بمنتجات مفايرة لتلك الراد تسجيل الرسم أو النموذج عنها • ويتبر هدا ، أهدد الغروق الأساسية بين العلامة التجارية ، والرسم أو النعوذج أذ يجوز استخدام العلامة المسجلة ــ كما سنرى ــ بواسطة غير مالكها اذا كان سيتم وضعها على منتجات مختلفة عن السلم التي سبق تسجيل العلامة عنها ، ويكون متاها تسجيل هدده الملامة ذاتها من جديد مادامت ستستخدم التمييز منتجات غير مشابهة أو مماثلة للمنتجات التي تحمل هــذه العلامة بالفعل .

ولكن لا يصح مهم الجهة بالنسبة للرسم أو النعوذج على النعو الذي عرضنا له بشأن جهدة والإختراع» ، مالواقع أنه يستحيل تصور رسسوم

⁽١١٢) ألمادة ٢] من التانون والمعدلة بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٥ الوقائع ... ١٩٥٥/١٢/٣٦ ... عدد ١٠١ مكرر

ل (۱۱۲) على جمال الدين عوض — من ٢٥٢ -- ومكس ذلك -- الشرقاوي -- من ٥٥٧ مؤيدا استاقنا الدين عوض الخولي في عدم استازام السرية وان الجدة لا تنتظى باتجاه نسبة مالك الرسم أو النبوذج الى ترك ملكبته تسقط في الدومين العام .

ونعاذج منبت الصله بالترات الفنى المسترك ، أو بالأشكال والرسوم الذائمه المروفة ، طبيعية كانت ، أو من صنع البشر ، لذلك يذهب الفقه الى أنه لايلزم أن يكون الرسم أو النموذج جديدا في كل عناصره (١١١٠) ، فمن المتصور استمارة واستضدام المفاظر أو الظواهر الطبيعية ، أو المتباس الرسوم والاشكال الأثرية القديمة ، ولكن يلزم دائما أن يضفى صاحب الرسم أو المنفوذج لمسة من شأنها أن تبرز حدا القديم أو المسالوف ، في اطار أو هو وسط » جديد ، يتلاشى معه اهساس الرائي بالألفة أو القدم (١١٠٠) ، ولا يخفى أن الأهر يتعلق بعاسة « التقدير السليم » التي يتعلى بها قلفى ولا يخفى بشأنه لرقابة محكمة المنفوع ، والذي ينصب تقديره على واقع لا يخضع بشأنه لرقابة محكمة النقش ،

أجراءات طلب تسجيل الرمسوم والنماذج الصناعية :

١٧٦ - نثبت الصفة فى طلب تسجيل الرسم أو النموذج لمبتكره الحقيقى أو لخلفه عاما أو خاصا ، ويعنى هذا أن التسجيب الذي يتم نتيجة الخصاب الرسم أو النموذج من مالكه ، يكون مهددا بالشطب كما سنرى(١١٦) .

ويجب أن يستوفى طلب التسجيل الشروط المنصوص عليها فى اللائحة ١٧٧٧ وقد أجاز المشرع أن يتضمن الطلب أكثر من رسم أو نموذج بحد أقمى خمسون رسما أو نموذجا وبشرط التجانس بينها (١١٨٥) و ولا يأتى هذا التجانس

٠ ٢٢٠ حستي عباس ــ ص ١١٤)

⁽١١٥) انتلا حيل الدن عوض -- ص ٢٥١ حيث يستلزم تبتع الرسم أو المتموذج بالطرافة ، بعمتى الافتلاف عن الرسوم والثباذج والصناعية العروفة .

⁽١١٦) انظر المادة ٢١ من القانون ،

⁽١١٧) تنص للدة وهه، من اللائحة على أنه يجب أن يرفق بالطلب : (أ) مسختان من كل رسم أو نعوذج (ب) شبهادة القيد في السجل القجاري أذا كان طالب التسسجيان شركة أو هيئة (ج) الشبهادة المتبنة لحق الألوية أذا استقد اليه الطالب (د) شبهادة المهابة المؤتنة في حالة المارض الدولية .

⁽١١٨) المادة ٢/٣٩ من القانون -

الا من وهـدة المنتج أو السلمة التى يتمــلق بها الرســم أو النموذج فيتحلق التجانس اذا كانت هذه الرسوم والنماذج منمـــبة على أثواع من المنــوجات أو السجاجيد أو المصنوعات الجلدية أو الخزفية . .

ريازم أذا تضمن الرسم صورة أو أسم شخص ممين ، فيلزم ارغاق موافقته أو موافقة ورثته في حالة وغاتة (٩٦) ه

وتتلقى ادارة الرسوم والنماذج الصناعية ، الطلب وتتولى قيده فى السجل المصدد لذلك ، ويعطى الطلب أرقاها مسلسلة ، تبعا لتاريخ ورود الطلب، ويتسلم ايصالا يتضمن هدذا الرقم (١٢٠) .

وتتولى الادارة خصص الطلب والتحقق من استيفائه للشروط القانونية ، ولها أن تكلف الطالب باستيفاء الطلب أو مرفقاته ، ولها أن ترغض الطلب اذا جاء الطلب مخالفا للشروط آنفة الذكر ، كأن تضمن مليزيد على خمسين رسما أو نموذجا ، كما يجوز للادارة الرغض اذا كان الرسم أو النموذج مضالفا لأى قانون معمول به في مصر أو جاء متعارضا مع اتفاقية دولية ملزمة ، أو اذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة (١٣١) ،

ويجب في حالة الرغض اخطار الطالب أو وكيله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الرغض ، ويمكن التظلم من القرار خلال شهر من تسلمه الاخطار (١٣٢) ، واذا تم قبول الطلب ابتداء أو بعدد التظلم من رغضه ، غيجب تسجيل الطلب في سجل الرسوم والنماذج الصناعية ، ويجب أن يشتعل هذا التسجيل على

⁽١١٩) مادة ٥٥ من القانون .

⁽١٢٠) ملدة ٦١ من القانون -

⁽١٢١). مادة ٦٣ من اللائحة ،

⁽١٢٢) مادة ١٤ بن اللائحة .

البياتات المنصوص عليها في المدادة ٢٥ من اللائمة (١٣٢) • كما يجب شسعر التهجيل بالنشر في جريدة الوسوم والنماذج الصناعية (١٢٥) •

أثـر التسجيل ـ المماية القــانونية :

147 - يترتب على تسجيل الرسم أو النموذج ، أن يصبح من ثم التسجيل باسمه هو صاحب الحق الوحيد في استعمال واستغلال هدذا الرسم أو النموذج ، ويعتبر تصديا على هذا الحق ، استعمالها واستغلالها دون ترخيص من صاحب التسجيل وهدذه الحماية نفترض أن من تم التسجيل باسمه هو البتكر الحقيقي للرسم أو النموذج أو خلفه ، ولذا يمكن شطب التسجيل ، ادا ثبت أنه ليس كذلك (١٢٠) .

وتستمر الحماية لدة خمس سنوات ، قابلة للتجديد مرتين متتاليتين ، بشرط تقديم طلب التخديد خلال السنة الأخيرة من الدة السابقة (١٦٦) ، ويبدأ العساب الذة من تاريخ تقديم طلب التسجيل ،

واذا تصرف صاحب الرسم أو النموذج في هقه الاستشاري فان التصرف لا ينفذ في مواجهة الغير الا بعدد التأشير به في سسجل الرسوم والنماذج الصناعية (١٧٧) .

⁽۱۲۲) ونتضمن هذه البيتات رقم الطلب وتاريضه واسم الطالب ولتبسه وجنسيته ومهنته واسمه التجارى والمحل المختار وعدد الهرسوم والتهاذج وما أضيف من تصديلات بسد التسجيل ، والبيان الخساص بانتقال الملاكسة أو التجديد أو شطبها ، واسم الدولة الإجبية التي سبق تقديم الطلب اليها في حالة الاستفاد الى الأولوية الإنجابية واسم المسرض لذى عرضت عبه الرسوم أذا تعلق الأمر بجياية بؤقتة أثناء غترة المرض طبتا الهادة « ٥٣ » من القاتون -

⁽١٢٤) مادة ٦٦ من اللائحة .

⁽١٢٥) مادة ٦٦ من القانون .

⁽١٢٦) مادة }} من القانون .

⁽١٢٧) مادة ٣٤ بن القانون ،

١٧٨ -- ويستطيع صلعب الرسم أو النعوذج للدفاع عن حقه بأسينا على أحكام المنافسة غير الشروعة ، على التفصيل السابقة عرضه ، ويضفى المشرع حماية جنائية ، نتشابه مع الحماية التى ترتبها براءة الاختراع ، فنجده يجوم أممال التقليد أو بيع السلع أو عرضها مع العلم بتقليد ما تحمله من رسوم أو نماذج ، أو وضع ما يفيد على غير الحقيقة -- تسجيل رسم أو نعوذج ، ويعاقب مرتكب أحد هذه الأفعال ، بالحبس مدة لا تريد على سنتين وبغرامة لا تتل عن عشرة جنيهات ولا تريد على الاثمائة جنيها او باحداهما (١٧٨) .

وتتمة لحماية صاحب الرسم أو النموذج ، خوله المشرع أن يطلب اتفاذ الإجراءات التحفظية ، سواء تعاصر ذلك مع الدعوى الادارية أو الجنائية أو كان سابقا عليها ، ويطبق في هذا الخصوص الاحكام السابق تفصيلها بجدد الحماية الجنائية لمسالك على براءة الاختراع (١٧١).

شطب التسجيل

٩٧٩ ــ اتسرنا غيما صبق الى أن طالب التسسجيل ، يجب أن يكون هو المبتكر الحقيقى للرسم أو النموذج ، لذلك اجاز المتسرع دائما ، طلب شسطب التسجيل اذا صدر حكم حائز لقوة الشىء المقضى به ، يغيد أن التسجيل تم لصالح مفتصب الرسم أو النموذج ،

وللادارة أيضا أن تشطب التسجيل اذا قدم لها حكم حائزه لقوة الشيء المقضى به ، يفيد بطلان الرسم أو النموذج ، لافتقاده الجدة ، أو لعدم تعلقه بالمنتجات الصناعية ، أو لانتقاء أى شرط من الشروط السابق عرضها (١٢٠).

الحماية الدولية للرسوم والنماذج الصناعية :

١٨٥ ــ أرست التفاقية باريس ــ كما رأينا ــ قاعدة الاولوية ، مع مبدأ
 التسوية في المعاملة بين الوطنبين ورعايا الدول الأجنبية المنضمة لاتحاد باريس.

⁽AY1) ILLE A3/Y .

⁽۱۲۹)؛ ما سبق

⁽١٣٠) مادة ١٦ من القانون .

وتطبيقا اذلك ، غان مالك الرسم أو النموذج ، الذي تقدم بطلب التسجيل في بلده ، له خلال سنة أشهر ، من تاريخ هذا الطلب ، أولوية في طلب حماية رسمه أو نموذجه في أي دولة من دول الاتحاد (١٢٦٠ ، واذا تقدم آخر بطلب تسجيل الرسوم أو النماذج نفسها ، خلال هذه المدة غان طلب يكون باطلا ، حتى لو كان قد قدم تبل طلب المسالك الحقيق ي الأجنبي ، طالما أن هذا الطلب الأخير قدم خلال مدة الأولوية ،

ونظرا لمبدأ الاقليمية ، غان الحماية الناشئة عن التسجيل لا تعد آثارها خارج اقليم العولة التى تم فيها هذا التسجيل ، لذلك وتيسيرا على أصحاب المعقوق ، وتمكينهم من الحصول على الحماية الدولية أبرمت اتفاقية لاهاى عام ١٩٢٥ ، وهيأت لصاحب الرسم أو النموذج ، امكانية التقدم بطلب حماية دولية ، الى المكتب الدولى لحملية المكية الصناعية ، الذي يتولى قيد الطلب ونشره على مستوى الدول الأعضاء ، ويصبح مالك الرسم أو النموذج في غنى عن التقدم بطلبات متعددة الى كل دولة على حدة ،

⁽١٣١) مادة ٢٥ من القانون .

الغمل الثاتي

الاسم التجارى والمسلامة التجارية

البحث الأول

الاسم التجاري

القصود بالاسم التجاري :

۱۸۱ ـ يقمد بالاسم التجارى ، التسعية التى يطلقها التلجر ـ شخصا طبيعيا أو معنويا ـ على المنشأة أو الشركة التى يباشر نشاطه من خلالها ، وذلك بقصد تعييز هذه المنشأة أو الشركة عن غيرها .

ولم يترك المشرع اتخاذ الاسم . أمرا اختياريا ، وانما ألزم التاجر بأن يتئذ اسما تجاريا لتمييز مشروعه أيا كان شكله (١) .

ويقضده منا سبق أن الوظيفة الأساسية للاسم التجارى هي تمييز المشروع عن سواه ، خاصة عند تشابه الأنشطة (١) ، وإذا كانت المسلامة التجارية – .. كما سنرى – نقوم بدور « التمييز » أيضا ، غانها تفترق عن الاسم ، لأن الملامة تميز منتجات المشروع ، لا المشروع ذاته كما هو المال بالنسبة للاسم التجارى ،

وتأكيدا للربط بين الاسم والمشروع ، يلزم أن يظهر الاسم على واجهسة المشروع ، كما يمكن ــ كما سنرى ــ أن يستخدم الاسم كعلامة تجارية ،

⁽١٦) المادة الأولى من القانون هم أسئة ١٩٥١ -

 ⁽۲) وقد يقوم الاسم التجارى بوظيفه العلامة التجاريه ، أذا توافرت فيسه شروطها ــ انظر على جبال الدين ــ ص ۳۱۷ .

وينظم الأسماء التجارية ، القانون المسادر عام ١٩٥١ والمسدل عام ١٩٥٤ • وقد عالج هذا القانون تكوين الاسم وشهره ، والتصرف فيه وحمايته الجنائية ، وسنعالج هذه الموضوعات تباعا •

تكوين الاسم التجاري:

١٨٢ ــ فرق المشرع فى هذا المقدام بين المشروعات التجارية والفردية والشركات التجارية ، كمدا فرق بالنسنجة للشركات بين شركات الاشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة ، وسنعرض لهذه الحالات تفصيلا ،

(1) الشروعات الغربية:

تنص المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الأسماء التجارية على الزام « من يملك بمفرده محلا تجاريا ، أن يتخذ اسبه الشخصى عنصرا أساسيا في تكوين اسمه التجارى » و ومفاد ذلك أن التاجر أنفرد ، اذا كان حرا في اختيار التسمية التي يطلقها على محله التجارى ، فأنه مقيد بضرورة ادخال اسمه الشخصى في «ذه التسمية ، وإذا تحقق ذلك فالتاجر حر في أن يقرن باسمه ما يشاء لتكوين التسمية ، فيستطيع مثلا اضافة المعارات التي تحدد نوع تجارته ، أو اشافة « تسمية مبتكرة » تسهم في لفت نظر وجذب المملاء (٢٠ محيث تقترن هذه التسمية بالاسم الشخصى وتسبقر في وجدان الجمهور ، ومثال ذلك أن يطلق التاجر على محنه « تجارة الأمأنة » ، مع اضافة اسمه الشخصى ، ولكن يجب آلا يتضمن الاسم التجارى أي بيانات مخالفة للواقع ، كان يضيف التاجر الى اسمه كلمة « شركة » رغم أنه بياشر تجارته من خلال مشروع فردي (٤٠) ،

⁽۱٪ السنابق ــ ص ۲۲۰ .

⁽٤) مادة ٢/١ من القانون .

(ب) الشركات التجارية:

١ ــ شركات التضاين :

رأينا عند دراسة هذه الشركات . أن الشرع يستلزم تكوين عنوانها من الأسماء الشخصية للشركاء مع امكانية الاكتفاء باسم أحدهم واضافة كلمة « وشركاه » ويعتبر هذا العنوان اسما تجارية لشركة التضامن (٥) ه

ولا يترتب على تعير الشركاء بالانضمام أو الانسحاب أي أثر ، طالما أن اسم المنضم لا يدخل في تكوين العنوان و ويختلف الأمر أذا أنسحب شريك كان اسمه داخلا في تكوين العنوان . أذ ينزم حذف اسمه مع اتخاذ أجراءات الشهر اللازمة حتى يصبح هذا التعديل ساريا في مواجهة الغير و ولا يصح بقاء اسم الشريك المنسحب أو المتوفى عنوان شركة التضامن حتى لو قبل هو أو ورثته ذلك (٢) ويستثنى المشرع حالة تضمين العنوان الشارة إلى الصلة المائلية بين الشركاء ، فهنا يمكن بقاء الاسم كما هو رغم الانسحاب ، طالما أنه بتى فى الشركاء على الأقل تصدق عليهما صلة القرابة الظاهرة فى الموان (٧) فاذا كان العنوان مثلا « معمد رأبناء عمه » ثم أنسحب شريك وبقى شريكان تربط بينهما صلة القرابة المتدون عشى الاسم (٨) و

٢ ــ شركة التومية :

عرضنا عند دراسة لهذا النسوع من الشركات ، سواء التوصية البسيطة أو بالأسهم ، الى ضرورة تكوين اسمها من الاسدم الشخصى لأحدد الشركاء المتضامنين مم اضافة « وشركاء » ، ولكن يحظر اسم الشريك الموصى بالحصة

⁽٥) المادة ٠ . ٢ ٠ من تقنين التجارة .

⁽١) المادة السادسة غفرة أولى من قانون الأسماء التجاريه ،

⁽V) "Like 5/7 -

⁽Α) انظر یا سبق سد ۲۷۰ ویا بعده .

أو بالسهم والا تعرض للمسئولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وذلك على التفصيل السابق بيانه (٦) .

٣ -- ألشركة ذات المشولية المصودة :

تقف هذه الشركة في مركز وسط بين شركات الأسخاص وشركات الأموال ، ولذلك أجاز الشرع أن يتكون اسمها من الاسم الشخصي لأحد الشركاء ، أو أن يكون هذا الاسم مستعدا من غرضها (۱۰) و ويلزم في جميع الأحوال المسافة عبارة «شركة ذات مسئولية محدودة » (۱۱) ، وتبدو أهمية هذا البيان في حالة تضمن اسم الشركة الاسم الشخصي لأحد الشركاء ، اذ تتهيأ في هدذه المالة أمكانية اللبس بشأن تحديد نوع الشركة ،

ولذا تم تكوين الاسم مستعدا من نشاط الشركة ، فيلزم أن يضلف اليه ما يميزه عن أسماء الشركات المائلة المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى وتعنى المائلة ، التشابه في شكل الشركة وتشاطها (١١) .

٤ ــ شركة الساهية :

يجب أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقا من غرضها فلا يصبح أن يتضمن الاسم الشخصى لأحد المؤسسين أو المساهمين • ويلزم أن يتميز هذا الاسم عن أسماء شركات المساهمة الأخرى ، التى تباشر النشلط نفسه وذلك على مستوى « اقليم الجمهورية » (١٦) ، فلا يصبح تماثل اسم شركة المساهمة مم شركة مساهمة أخرى مسجلة عتى لو كانت كل منهما مسجلة في دائرة مكتب سجل تجارى مستقل عن الدائرة المسجلة فيها الشركة الأخرى (١٤) •

⁽١) انظر ما سبق بند ٣١٢ وما بعده .

⁽١٠) انظر المادة ٢/٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

⁽¹¹⁾ المادة السادسة من القانون 101 لسنة 1941 .

⁽١٢) المادة ٢/٤ من قانون الأسماء التجارية .

⁽٢١٣ المادة ٢/٤ من تاتون الأسماء التجارية .

⁽۱) الاتجاه نفسه - على جبال الدين ص ۲۷۸ - حسنى عبلس ص ۲۸۸ سبية التايوبي ص ۲۷۹ - وعكس ذلك - سبيع الشرقاوي ص ۷۲ - واكثم الذولى - بند ۲۸۱ - مشار اليه في المؤلف السابق - ص ۷۲ حاضية ۲ .

ولم يخرج الشرع على ضرورة اشتقاق اسم شركة الساهمة من غرضها ، الا اذا نشأت اسسلا في شكل مؤسسة أو اكتسبت ملكية مؤسسة تعمل اسم مؤسسها ، فهنا أجاز الشرع استبقاء اسم الؤسسة متضمنا الاسم الشخصى ، بشريطة أن يضاف ما يفيد وجود « شركة مساهمة » (١٠) .

شهر الاسم التجاري:

۱۸۳ — لا يغضع اختيار واستعمال الاسم التجارى لأى شرط شكلى ، ولكن اذا أراد صاحب الاسم « احتكار » هذا الاسم ومنع الفير من استعماله ، هانه يلتزم بشهر الاسم وذلك حتى يتسنى اعلام الفير ومنع تكرار استخدام الاسم نفسه لتمييز منشأة تباشر النشاط نفسه (۱۱) .

ويعنى ما سبق أن الشهر لا ينشى، الحق في استعمال الاسم التجارى ، وانما ينشى، « الاستئثار » (۱۷) وما يترتب عليه من منع الغير من استعمال الاسم ، الاسمة و والنع محدود بدائرة مكتب السجل التجارى المقيد غيه الاسم ، غيجوز لمنشأة أو شركة مقيدة في مكتب سجل تجارى آخر أن تتخذ اسما مشابها أو مطابقا للاسم المقيد في المكتب الأول ، ولا يستثنى من ذلك سوى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، والتي يترتب على قيد اسمها ، منع استعماله على مستوى القيم الجمهورية كاملا ،

ويتم شهر الاسم بقيده في السجل التجاري ، كما يجب شهره في جريدة الأسماء التجارية ، ويجب دائما شهر أي تعديل يطرأ على الاسم (١٨) .

^{· (10)} الملاة السابعة من قانون الأسماء التجارية .

⁽١٦)؛ على جمال الدين - ص ٢٢٦ .

⁽۱۷) سمیر الشرقاوی ــ می ۷۱ه ــ اکثم الخولی ــ بند د ۲۸ مشار الیه فی السابق ــ حاشیة ۳ ،

وعكس ما ورد بالمتن — على جمال الدين من ٣٢٧ — حسفى عباس من ٣٨٤ . (١٨) المادة ٣ من القانون واللائحة رقم ٢٧٩ لسسنة ١٩٥١ — انظر على جمال الدين سد عوض — قر ٣٢٥ .

الأثار المترتبة على الشهر:

748 - أشرنا الى أن الحق على الاسم التجارى ، ينشأ بالاستعمال ، ولذلك غان الأولوية تكون لمستعمل الاسم فيحالة التراحم طالما أن أحدا لم يقم بالقيد (١١) • أما اذا حدث التنازع بين من قام بالشهر وبين المستحل غان الأغضلية تكون لمن قام بهذا الشهر ، غالشهر يقيم قرينة قاطعة على ملكية للاسم التجارى •

ولكن يلاحظ أن الشهر أثره محدود بدائرة الكتب الذي تم فيه الشهر ، كما أنه مقيد بالتماثل في النشاط وترتيبا على ذلك ، يكون ممكما استعمال الاسم المشهر في تعييز منشأة أخرى تمعل في نفس دائرة مكتب القيد ، طالا أن هذه المنشأة تمارس نشاطا مفتلفا ، كما يجوز من باب أولى استعمال الاسم المقيد ، اذا وقع هذا الاستعمال خارج دائرة المكتب الذي تم فيه المقيد ، وذلك مع مراعاة عدم سريان هذا الحكم على شركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة (٢٠) .

الحماية القانونية للاسم التجارى:

740 - يمكن لصلحب الاسم التجارى ، الالتجاء للقواعد العامة ، لحماية اسمه ، وذلك عنى طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك على التفصيل السابق عرضه ، واذا كان ذلك متيسرا من الناحية المدنية ، فان المشرع قد أضفى حماية جنائية على الاسم التجارى ، فنصك المادة التاسسمة على أن «يعاقب بالحبس مدة لا نتريد على سسفة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا نتريد على مائة جنيسه أو باحدى هاتين المقوبتين ، كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له » ،

⁽١٩) على جمال الدين -- من ٣٢٧ .

⁽٣٠) تستفاد هذه الأحكام من نص المادة الثالثة من تاتون الأسهاء التجارية .

ويتولى اثبات الجرائم رؤساء مكاتب السجل التجارى ولهم مسفة الشبطية (٢١) ، ويتعتم مالك الأسم-الماليك بَعِدُه المملية طالما استمر القيد وتجديده ، اذ يرتب الشهر أثره لدة خمس سنوات ، يلزم تجديدها عند انقضاء هذه المدة ، ويمكن التجديد الى ما لا تهاية (٢٢) .

التصرف في الاسم التجاري :

747 ... يمثل الاسم التجارى قيمة مالية ، تدخل في تحديد قيمة المطل التجارى ، وقد يكون الاسم هو أهم عنساصر هذا المط و ونظرا لارتباط الاسم بالمحل ارتباطا حتميا لدى العملاء ، فقد حظر المسرع التصرف في الاسم التجارى مستقلا عن التصرف في المحل التجارى (٢٢) و المقصود بهذا المنسم عماية الجمهور الذي يتمامل مع الاسم ، ويتتبعه ، مما قد يوقمه في العلط اذا سمح بالتصرف في الاسم فقط و ولذلك يلزم في حالة انتقدال ملكية الاسم التجارى كمنصر من عناصر المحل ، أن يضيف من انتقات اليه الملكية ما يغيد أنه خلف غيره (٢٢) في هذا الاسم كان يضيف كلمة « سابقا » أو « خلفاء »

⁽٢١)؛ المادة « ١١ ° من تلقون الأسماء النجارية ·

⁽٢٢) المادة التاسعة من تاتون السجل التجاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ .

⁽٢٣) الملعة ١/٨ من تاتون الأسماء التجارية .

^{· 1/4 = 1/1 ((1)}

المبحث النسساني

المسلامة التجسارية

المقصود بالعلامة التجارية وتمييزها عن غيرها:

مدل التكوين الخاص الذي يتخذ وسيلة لتميز منتجات المشروع أو خدماته و ويتضح من ذلك ، أن الملامة على عكس الاسم التجارى لل تهدف الى تمييز المنشأة المنتجة ، وانما الى تمييز منتجات المشروع أو خدماته و ويتضح من ذلك ، أن الملامة لل عكس منتجات المشروع أو خدماته و ويتضح من ذلك ، أن المسلامة لل عكس الاسم التجارى لا تهدد الى تمييز المنشاة المنتجة ، وانما الى تمييز ما تنتجه هذه المنشأة و وتختلف العسلامة عن الرسم أو النموذج ، لأنها لا تتجمد في المنتج وانما هي مجرد « رمز » يوضع على هذا المنتج أيا كان رسمه أو قالبه الذي يظهر فيه و

واستخدام الملامة ممكن لتمييز منتجات أي مشروع أيا كانت طبيعة المنتجات ، فيمكن استخدام الملامة لتعييز الانتساج الزراعي أو المسناعي أو الاستخراجي (٢٥) • وفضلا عما سبق يمكن أن تهدف الملامة الى اسسناد خدمة معينة للمشرع الذي يقدمها ، تمييزا لها عن الخدمات المسسابهة التي تقدمها مشروعات أخرى ، ويعرف هذا النوع باسم « علامات الخدمة » (٢١) • ومشالها المسلامات التي تستخدمها شركات الدعاية أو الاعلان ، أو شركات النقل ، أو محطات المعنين ، لتعييز نشاطها وخدماتها عن المشروعات المماثلة •

⁽٢٥) المادة الأولى من تانون العلامات التجارية رتم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل بند رتم ٢٠٠ لسنة ١٩٥٦ والقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٩ . (٢٦) انظر حسنى عباس سائس ٢٨١ .

الصور المفتلفة للعلامة التجارية :

۱۸۸۹ ــ نصت المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على العديد من الصور التي يمكن أن تتخذها الملامة التجارية ، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال ، وهو ما يؤكده النص ذاته الذي أشار في نهاية التعداد الى امكان أن تتخذ العلامة صورة « أية علامة أخرى أو مجموع منها » • ويمكن اجمال هذه الصور فيما يلى :

(أ) الأسماء ذات الشكل الميز : .

يمكن أن تتمثل العلامة فى الشكل الذى يكتب به الاسم الشخصى أو الاسم التجارى ، كأن يقسم حروف الاسم فى شكل هنددسى متميز ، أو أن يكتب الاسم داخل اطار ممين أو يتم تلوين الحروف بألوان متداخلة تعطى شكلا خاصا • ولا يخفى أن المسلامة تتمثل فى هذه الحالة فى هذا الشكل الخاص ولا تتصب على الاسم فى ذاته ، لذلك يقيد المشرع اتخاذ الاسم علامة تجارية بضرورة أن يتخذ شكلا مميزا (٢٧) .

(ب) الامضاء والكلمات والحروف والأرقام :

قد تأخذ الملامة صورة توقيع صاحب النشأة فيتم طباعة هذا التوقيع على المنتجات ، كما قد تأخذ صورة كلمة أو عدة كلمات يتم التآليف بينهما على نحو مبتكر كاطلاق « الشيخ الشريب » على نوع من الشاى أو « مصر كافيه » على نوع من البن •

وقد تأخذ المسلامة شكل حروف أو أرقام يتم وضعها فى نسق معين ، أو وضعها متجاورة ، كحروف أى • سى • سى أو . B. M. W أو وضعم أرقام مكررة مثل « خمس خمسات » لتمييز نوع من الروائح والعطور • ويلاحظ أنه بالنسبة للامضاءات والكلمات والحروف والأرقام ، يكفى لاتخاذها العلامة أن

⁽۲۷) على جمال الدين عوض -- ص ۲٦٨٠٠

⁻ ٢٥٩ - (م ٥٥ - الملكلات التجارية)

تأتى في شكل مبتكر لم يستخدم من قبل لتعبيز المنتجات نفسها ، ولكن لا يلزم أو تتخذ « شسكلا معيزا » ، وهو قيد قرنه الشرع باستخدام « الكلمات » أما غيرها فيلزم وجود الصفة المعيزة وذلك لمنع تسجيل الملامات الخالية من أى تجديد أو ابتكار (٢٨) .

(هـ) الرسوم والنقوش البارزة والرموز والتصاوير :

قد تتخذ العسلامة شكل رسم معسين كرسم شجرة المنوبر لنسوع من المعلور ، أو شكل « نقوش » تمثل نتوات منسقة على نحو معين ، يتم وضعها على المنتجات ، وقد تقتصر العلامة على « رمز » معين يوضع على المنتجات كالشكل المهرمي أو الهلب أو الميزان ، كما قد تتمثل في وضع صورة طبيسية ، كمورة « تلاطم الأمواج » علامة تجارية للسلع ولوازم السفن أو وضع صورة لأحد أبطال الرياضة علامة للملابس والأدوات الرياضية ، وقد تقتصر العلامة على مجرد التأليف أو المزج بين الألوان في * كل خطوط أو دوائر أو غيرها من الأشكال الهندسية ، كما لا يوجد ما يمتع أن تجمع العلامة بين أكثر من صورة من الصور ألسابقة ،

(د) الدمفات والأختام:

ان الدمغ أو الختم ينصرف فى الواقع الى الطريقة التى توضع بها العلامة أيا كان الشكل الذى اتخذته من بين الأشكال آنفة الذكر ، وقد أمرز الفقه (٢٦) ذلك موضحا أن الدمعات والأختام لا تعتبر شكلا مستقلا من أشكال المدلامة فتل المدلامات يمكن ابرازها فى صورة ختم أو دمعة ، كالأختام والحلقات المضعوطة من الجمع الأحمر ، والتى تطبع عليها المدلامة ويتم تثبيتها على الأعصد ، والتى تطبع عليها العدلامة ويتم تثبيتها على الأعصد ، وغالبا ما تأخذ

 ⁽۲/۱) انظر ــ نقض ۱۹۵۹/۱۲/۱۰ ــ الموسوعة الذهبية ص ۱۰٦ ــ رقم ۱۸۷۱ ــ الجزء السابع ــ وانظر عكس ذلك وعدم استلزام (الشكل المهز) بالنسبة للكلمات ــ الشكل المهز ي بالنسبة للكلمات ــ الشكلة المهز إلى من ۷۲٥ .

⁽۲۹) مصطفل من ۱۱ ــ مشار اليه في مؤلف سمير الشرقاوي ص ۷۸ه هاشية ۱ .

المسلامة في حالة الدمغ والختم شكل نقوش بارزة أو كلمات أو الجمع بين الأمرين •

الشروط اللازم توافرها في العلامة التجارية :

٩٨٩ ــ ان المسلامة أيا كان الشسكل الذي تتخذه ، يجب أن تستجمع شرطين ، أولهما شرط التميز وثانيهما الشروعية ، وسنعرض لهذين الشرطين تباعا :

أولا ... شرط تعيز العلامة :

يستفاد هذا الشرط من نص المادة م/أ حيث استبعد من نطاق القسابلية للتسجيل ، « المسلامات الخالية من أي مسفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيسانات ليست الا التسمية التي يطلقها المسرف على المنتجات أو الرسم أو الصور المادية لها » •

والحكمة من استلزام طابع التميز ، نتمثل فى تحقيق الغاية الأساسية من الملامة التجارية ، والمتمثلة فى تمييز المنتجات والسلع عن طريق مخاطبة خاسة البصر لدى الجمهور ، لذلك يجب أن يتم تكوين العلامة على نحو يؤهلها للفت نظر العميل بحيث تنشأ صلة تداع فورية بين العلامة والسلعة التى توضع عليها ، وهذا التداعى يجد مصدره فى « المظهر التشكيلي الخاص » الذى تعكسه العلامة ، وترتيبا على ذلك لا يمتبر علامة مجرد الهلاق التسمية المسادية مع الصافة الكفاظ الاطراء والترويح ، كوضع عبارة « دقيق فاخر » أو « لحوم طازجة » ٥٠ ففى هذه العالات لا توجد أى « مورة » اجمالية تعلق بنظر العميل ، ويسرى هذا أيضا على صور أو رسم المنتجات ، ووضعها على الملاق الخارجي فهذه الصور لا تحد علامة ، لافتقاد « الإضافة أو اللمسة المبكرة » التي من شأنها خلق انطباع خلص يتعكس على عين الرائى ،

ويلاحظ أن فحص وجود طابع « التمييز » . ينحصر في النظر الى تكوين الملامة ذاتها عودالكبهدف الخلوص الى تبرل اسباغ وصف العلامة التجارية على هذا التكوين منظورا اليه من داخله • فالأمر فى هذه المرحلة لا يمتد الى نقدير التميز عن طريق المقارنة بين هذه الملامة وغيرها ، وانما يقف فقط عند تحديد ما اذا كنا ــ ابتداء ــ بصدد « تكوين أو تشكيل » أو رسم أو نقش ٠٠ ممكن أسباغ وصف الملامة عليه من عدمه (٢٠٠) .

واذا توفر ذلك ، بأن كنا أمام شكل له طابع معيز يصلح علامة ، غاننــــا ننتقل الى خص العلامة في علاقتها بفريرها من العلامات السجلة ، اذ يجب فضلا عن تحقيق التميز الذاتي للملامة ، أن يتوفر فيها التميز عن غيرها من العلامات ، هتى يمتنع اللبس ووقوع الجمهور في الخلط • فالملامة يجب أن نتمتع بنوع من « التفرد » المانع لهذا الخلط مع الملامات الأخرى المستخدمة التمييز نوع أو غنة واحدة من المنتجات والسلع (٢١) ، وتحقيقا لذلك نصت المادة « ٨ » من القانون على أنه اذا طلب شخصان أو أكثـ و في وقت واهد تسجيل العلامة نفسها عن فتُّـة واحدة من المنتجات ، غانه يرفض الطلب ، الا أذا اقترن بتنازل أحد المتنازعين للآخر ، أو بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى به يحدد صاحب الحق في تسجيل العلادمة المتنازع عليها • ومناد ذلك أن صاحب العلامة الذي يسمى الى تسبيلها وحمايتها عليه أن يكون علامته على نحو يحقق تميزها داخليا وخارجيا ، بحيث لا تختلط مع غيرها من الملامات المستخدمة لتعييز منتجات تنتمي لفئسة واحدة ، وقد حرَّص المشرع على أن يرفق بالقانون جدولا يضم بيان المنتجات المعتبرة مكونة لفئسة وآحدة وذلك حسما للامر ومنعا للجدل عند فحص المسلامة ، ويعى ذلك ، أنه من المكن تسجيل علامة واحدة أكثر من مرة ، اذا تعددت استخداماتها ، وتوزعت على منتجات لا تنتمي لفئة واحدة (٢٧) .

 ⁽٣٠) حسنى عباس ـــ ص ٢٨٥ حيث يفرق بين الصفة الميزة الذاتية والصفة المبيزة الخارجية .

⁽٣١) نقش ١٩٢٧/١/٣٦ - طعن رقم ه) س ٢٧ - الموسوعة الذهبية -م ٧ - م. ١٠.٨ .

⁽٣) وبلاحظ أن المتسبم الفئرى الذى ارفق باللائحة ، ليس الا تنظيها له ما ابع ادارى ، لارشاد الفاحس ، وهذا التقسيم لا بقيد القاضى عند فحص « لناشابه » انظر نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ - الوسوعة الذهبية من ١٠٥ - قاعدة رقم ١٨٧٥ حيث قضى بأن هذا التقسيم يخفم « غرض التسجيل » أى لتقدير الرسوم تبعا للفئات وتسهيل الكشف عن العلامات السابقة وبا يتصل بذلك من ضرورات عملية ، وليس

ولا يخفى أن تقدير تعتم العلامة بالتمييز داخليا أو خارجيا ، هو أمر يخضع لتقدير الادارة ، تحت رقابة القضاء ، وهو دائعا يتعلق بجدل موضوعي ، لقاضى الموضوع كلمة نهائية فبه ، دون خضوع لرقابة قضاء النقض ، طالا جاء تقدير المحكمه سائما . منطقيا في استخلاصاته ، متسق المنطوق دون تناقض مع مقدماته ،

ولقد تواتر قضاء النقض على أن العبرة فى تقدير طلبع « التميز » ، هو بالنظرة الاجمالية (٢٠٠ والانطباع العام الذى تعكسه العلامة ، فلا يلزم لاثبات انتشابه وانتفاء التميز ، اثبات التطابق فى الجزئيات الكونة للشكل الاجمالى نفعلامة ، فقد يفوت هذا التطابق ومع ذلك يتحقق التشابه المؤدى الى الفلط وتضليل الجمءور ، طالما أن التمكل العام يطبع فى نظر الرائى صورا متشابهة ، والعبرة فى التقدير بالشخص العادى (٢٤٠) لأن المقصود فى النهاية هو جماية جمهور العملاء ،

ثانيا _ مشروعية العلامة :

تعنى المشروعية في هذا المقدم أمرين : أولهما عدم مخالفة العلامة للنظام المام والآداب العامة ويسرى في هذا المخصوص ما سبق تفصيله بشأن نسبيه فكرة النظام والآداب العامة ، سواء من ناحية الزمان أو المكان •

أما المعنى الثانى للمشروعية ، فيمنى عدم اتخاذ الملامة شكلا من الأشكال التى حظـرها المشرع ، والتي نصت عليها المادة الخامسة ، وهي تشمل علاوة على حالة انتفاء الصفة المعيزة ، ومغالفة النظام والآداب العامة الصور الآتية :

الغرض منها اعتبار السلع المتباينة الني ذكرت في هنة من الفئات في حكم السلمة الواحدة من حيث استميل علايه نجاريه واحدة ، (۲۳) نقش ۱۹۲۰/۱/۲۸ - الجبوعة ۱۱ - دس ۱۰۰ - الموسوعة الذهبية ج ٧ - ص ۱۰۰ - الموسوعة الذهبية (۲۲) نقش ۱۹۰/۱/۲۰ - الموسوعة ج ٧ ص ۱۰۰ تاعده رقم ۱۸۸۰ - الموسوعة ج ٧ ص ۱۰۰ تاعده رقم ۱۸۸۰ - نقض ۱۸۲۶ الموسوعة ج ٧ ص ۱۸۱۶ تاعدة رقم ۱۸۱۱ -

- (أ) « الشمارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصمة بالدولة ، أو باحدى البسلاد التي تعسامل مصر معاملة المشال وكذلك أي تقليد للشمارات » •
- (ب) الملامات والدمغات الرسمية العلاد سالفة الذكر الخاصة برقابتها على
 البضائع أو ضمانها في حالة ما اذا كانت العلامة التجارية التي تشتمل على
 تلك العلامات والدمغات ، يراد استخدامها في بضائع من نفس الجنس
 أو من جنس مماثل
 - (ج) الملامات المطابقه أو الشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية البحتة .
- (د) رموز المطيب الأحمر أو الهلال الأمر وغيرها من الرموز الأخرى ، وكذلك العلامات التي تكون تقليدا لها •
- (a) الأسماء الجغرافية ، اذا كان استعمالها من شأنه أن يحدث لبسا أيا كان ،
 فيما يتعلق بمصدر المنتجات أو أصلها .
 - (و) صور المر أو شعارته ، ما لم يوافق مقدماً على استعمالها •
- (ز) البيانات الخاصة بدرجات الشرف التي لا يثبت طالب التسجيل استحقاقه لها قانونا •
- (ح) العلامات التي من شأنها أن تضلل الجمهور أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو عن صفاتها الأخرى موكذلك العلامات التي تحتوى على بيان ادم تجاري وهمي أو مقلد أو مزور •

ملكية الملامة التجارية :

• ٦٩٠ ــ ان ملكية الملامة تنشأ أصلا بالاستعمال ، فالتسجيل ليس شرطا فلاستعمال ، كما أنه لا يمنع المنازعة في ملكية الملامة (٢٠٠) ، فيظل ممكنا رغم التسجيل ، المجادلة في أمر الملكية على أساس الأسبقيه في الاستعمال ، ويخضع الأمر لتقدير القضاء • ولا يوصد باب المنسازعة ، ولا تستقر ملكية المسامة السجلة ، الا اذا اقترن التسجيل باستعمال المسلامة استعمالا مستمرا لدة خمس سسفوات على الأقل تحسب من تاريخ التسجيل ، وبشرط عدم حدوث أي منازعة خلال هذه المدة •

ويتضح مما تقدم أن التسجيل لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية ، يمكن تقويضها ، طالما لم يقوفر الاستعمال لمدة خمس سنوات •

وجدير بالملاحظة ، أن التسجيل له أثر نسبى ، فيظل ممكنا استخدام المسلامة ، طالما أن استخدامها يتم بشان منتجات مختلفة عن تلك التي تم التسجيل عنها •

اجراءات تسجيل العلامة:

191 - يحقق تسجيل الملامة مزية ، لا يحققها مجرد الاستعمال ، فكما رأينا ، يهيى والتسجيل المكانية استقرار الملكية المسلامة ، وانها و المكانية المنازعة ، وذلك اذا تم استعمالها لمدة خمس سنوات ، أما الاستعمال وحده دون تسجيل ، فلا يؤدى الى اكتساب الملكية ولا يمنم المنازعة مهما استطال في الزمن ، وفضد عما سبق فان الحماية الجنائية ، لا تمتد الا للمسلامات المسحلة .

⁽٣٥) نقض ١٩٤٩/٥/٢ – الموسوعة الذهبية جـ ٧ – ص ٩١٣ حيث تفى بأن و ملكية العلامة التجارية هي أن سبق له أن استخديها قبل غيره 6 والتسجد بأن و ملكية الملامة التجارية هي أن سبق له أن استخديها قبل يقررها ٥ – وانظر في الفقه حـ سمير الشرقاوي – ص ٥٨٧ – على جمال الدين – ص ٢٨٤ – ويذهب الدكتور حسنى عباس الى أن التسجيل هو المنشىء للكية العلامة – انظر مؤلفه سابق الاشارة اليه ص ٢١٢ ٠

وتبدأ أجراءات التسجيل ، بطلب يتقدم به مالك العسلامة أو وكيله (٢٦) الى أدارة العلامات التجارية وذلك بمل الاستمارات المطبوعة المدة لذلك (٢٠٠٠).

ويجب أن يقتصر الطلب على علامة واحدة ، وأن تتعلق العلامة بفئة واحدة من الفئات المحددة بالجدول المرفق باللائحة (٢٨) • ويلزم أن يستوفى الطلب الميانات المنصوص عليها في المادة الرابعة من اللائحة (٢٦) •

ويجب أن يرفق بطلب التسجيل المستندات المنصوص عليها في المادة « A » من اللائحة (١٠) • واذا كانت الملامة تتضمن كلمات أجنبية ، فيجوز للادارة طب ترجمتها للمربيسة (١٤) ، كما يجوز لها دائما طلب ما تراه ضروريا من تحديلات وقيود تهدف الى دقة توضيع المسلامة وتعييزها عن المسلامات

 ⁽٣١١) وطبقا للهادة الرابعة يكون « المشخاص التسالين حق طلب تسجيل المسالمة :

⁽أ) صاحب المصنع أو التلجر المصرى .

 ⁽ب) صلحب المسنع أو التاجر أو المناج المتيم بممر أو له نيها محل حقيقي.
 (ج) الأشخاص المنبون لدولة تعلمل مصر بالمثل .

⁽ دُ) الأسخاص المنوية الخاصة ٬ سواء كات جمعيات أو اتحادات لأرباب المناعات أو التجار بشرط أن تكون مؤسسة في مصر .

 ⁽ هـ) المسالح العابة .

⁽٣٧) المادة ١/٣ من الملائحة .

⁽٣٨) المادة ٢/٢ من اللائحة . ويلاحظ انه اذا تمددت المسلامات لشخص واحد وكانت بتبائلة ومخصصة لبضائع من نفس الجنس الرجنس مبائل عليا تعبر علامات مرتبطة ، ويسرى ذلك على اعلاقة بين الملاية وعناصرها ذات المسفة الميزة ، ويازم في الحالتين تعدد الطلبات بتسدر تعدد العلامات سـ المادة ٦ من الملائمة .

⁽٣٩) يجب أن يشتيل طلب التسجيل على اسم الطالب ولقبه واسمه التجارى؛ وعنوان الشركة وغرضها أذا كانت العلاية متعلقة بشركة . كما يجب بيان جنسية الطالب وتحدد السلامات الحللوب تسجيلها والمتجات الحللوبة عنها هذه العلامات وبيان الجهة التى بوجد بها طالب التصجيل وبيان اسم الوكيل أن وجد ، والمحل المختار بحمر وتوتيع صلحب الشأن أو وكيك .

⁽١)) ويضَّمل قَلك اربع صور للعلابة ، ومستخرج من قيد الشركة في السجل التجاري ، وجبيم المستندات الضرورية التي تطلبها الادارة .

⁽١)) المادة ٩ من اللائمة ...

السابقة (12) و ويجب أن تخطر الادارة الطالب بما تنتهى اليه من قرارات ، واذا انتهات الى الرفض أو القباول المشروط ، فيجب اخطار الطالب بالأسباب (12) و ويتمين على طالب التسجيل ، أن يقوم بنتفيذ ما طلبته الادارة خلال سنة أشهر من اخطاره ، والا اعتبر متنازلا عن طلبه (22) و وأتاح المشرع امكانية التظلم من قرار الادارة أمام لجنة خاصة يصدر بتشكيلها قرار من مجلس الوزراء (20) و واذا أيدت اللجنة رفض التسجيل ، تأسيسها على وجود علامة مسجلة عن منتجات ضتهى لنفس النوع المقدم بشأنه الطلب الرفوض ، فلا يجوز مماودة تقديم طلب جديد الا بعد صدور حكم ضد صلعب المسلامة ،

وتحتفظ الادارة بدفتر خاص ، تقد فيه طلبات السجل بأرقام مسلسلة ، مع بيان تاريخ ايداع الطلب ، وتسليم الطالب الايصال الدال على ذلك ،

واذا صدر القرار بقبول التسجيل ، فيازم شهره في جريدة المسلامات التجارية ، على أن يشتمل الشهر على البيانات المنصوص عليها في المادة ١٦ من الملائحة (١٤) ه

المارضة في التسجيل:

٦٩٢ ... يجوز لكل ذى مصلحة ، أن يعارض فى تسجيل العلامة ، لدى الادارة ، على أن يتم ذلك باخطار كتابى يتضمن أسباب المعارضة ، قبل مغى مدة سستة أشهر من تاريخ الشهر ، وتقسوم الادارة باخطار طالب التسجيل أو وكيله بواقمة المعارضة ، وذلك خلال خصة عشر يوما من تقديمها ، ولطالب

و٢٦) المادة ١/٩ من العانون .

⁽٢)) الله ١٦ بن اللائمة .

 ⁽³⁾⁾ المادة ٢/٩ من القانون .
 (٥)) ويجب أن يتم التظامل خلال ثلاثين بوما من تاريخ الاخطار ، وتكون

قراراتها نهائية ألا بالنسبة لحالة صدور حكم تضائي فسند صاحب العلامة المسجلة لصالح بن رفضت اللجنة تظلمه ، المادة ١١ بن القانون ، (٢٥) . . ته ١ (الدانات الشاخصية الطالب) وصورة للمسلامة) وبيسان رقم

⁽٦) وتشبل البيانات الشخصية للطاقب ، ومورة للمسلامة ، وبيسان رقم الطلب ، والبضائع التي تتعلق بها العسلامة والجه التي يوجد مها المشروع الذي يستفتم العلامة .

التسجيل أن يرد على المارضة خلال سستة أشهر من اعلاته بالمارضة ، ويتم الرد كتسابة من مسورتين ، وإذا تقاعس عن الرد ، اعتبر متنساز لا عن مللب التسجيل ، ويفصل مراقب الادارة في المارضة ويقسوم باخطار الطرفين بالقرار خلال ثلاثة أيام من مدوره (٧٠) .

الآثار القانونية للتسجيل:

٦٩٣ - أشرنا غيما سبق الى أن التسجيل لا ينشئ عق ملكية العلامة ، وأن امكانية المنانية المنانية القدن التسجيل المنانية المنانية القدن التسجيل باستعمال يستعر لدة خمسة سسنوات ، تحسب من تاريخ شهر العسلامة ، ولكن ينشئ التسجيل أثرا قانونيا هاما لمسالح من سجلت العلامة باسمه ، أذ يتمتع صاحب التسجيل بحق الاستثثار في استعمال العلامة ، ويمتنع ذلك على سواه ، ويعد تعديا مستوجبا للمقاب استعمال العلامة المسجلة دون ترخيص من مالكها ، وذلك بشرط أن يتعلق الاستعمال بمنتجات التعمل بغراد استخدام تتعمى لنوع المنتجات الة وسجلت عنها العلامة ، ويعنى ذلك جواز استخدام العلامة المسجلة المسجلة العميز منتجات غير مماثلة ، دون أن يستطيع صاحب العسلامة المسجلة منع هذا الاستعمال ،

ويتمتع صاحب المسلامة المسجلة بحقه الاستثناري مدة عشر سسدوات تحسب من تاريخ طلب التسجيل ، ونظرا لما تمثله الملامة من أهمية وارتباط بالمنتجات ، يزداد مم مفى الزمن ، فقد أتاح المشرع لصاحب الملامة المكانية الاحتفاظ بها الى الأبد ، بشرط المواظبة على طلب تتجديد التسجيل خلال السنة الأخيرة (4) ، فتتجدد الحماية ، وهكذا يستطيع المالك المحافظة على المسلامة وملكيتها طالما أنه يحرص على طلب التجديد في السفة الأخيرة من المدة السابقة ،

⁽٧٤) المادة ١٧ - ١٨ سن اللائحة .

⁽٨٤) مادة ٢١ من القانون -

الحماية القانونية للعلامة المسجلة :

194 - ان صاحب العلامة ، مسجلة أو غير مسجلة يستطيع ، منع التعدى على ملكيته للعلامة ، وفقا لأحكام المنافسة غير المشروعة التي لا تعدو حكما رأينا - أن تكون تطبيقا لأحكام السئولية عن العمل المسار ويتعيز صاحب المعلامة المسجلة بحماية جنائية ، قصرها المشرع على العلامات المسجلة ، فجرم المحديد من الأفعال التي تمثل تعديا على الحق الاستثناري الناشي، عن تسجيل العلامة ، ويمكن اجمال هذه الأفعال فيما يلى :

(1) تقليد أو تزوير العلامة (١):

يمنى تروير العلامة نسخها حرفيا بحيث يكون هناك تطابق تام لا يسهل
تبيانه • أما التقليد وان استوعب حالة المطابقة ، هانه يمتد ليستوعب كل حالات
التشابه التي من شأنها ايقاع العملا في الخلط ، حتى لو لم يكن هناك تطابق ،
طالما أن الاختلافات تتسم بطابع ثانوى ، لا ينال من التشابه بين العلامتين
اذا نظر اليهما نظرة اجمالية • والعبرة في تقدير ذلك بالمستهلك المدادي
وما يترتب لديه من انطباع عام ، مجرد النظر الى العلامتين وقد تواتر قضاء
النقض على تبنى هذا الميار الذي يحظى بتأييد الفقيه (٥٠) • ولا يخفى أن
تقدير التشابه من عدمه ، يستقل به قاضى الموضوع ، ولا يخضع لرقابة النقض
الا في حدود التحقق من سلامة الأسباب ، واتساق النطوق مع المقدمات التي
أغضت اليه (٥٠) •

ويلاحظ أن جريمة النتروير أو التقليد ، لا يلزم بشأنها أثبات قصد الفش أو سوء النية ، فالجريمة تقع بمجرد توفر الفعل المادى ، وعلة ذلك أنه يعسب

^{· 1/44 :771 (64)}

 ⁽٥) انظر آحكام النقض الشار البها في البند ١٨٦ ، وانظر في النقه حسني عباس ــ من ٣٣٨ ــ سبير الشرقاوي ــ من ٥٩١ ــ على جبال الدين عيض ــ من ٢٩٧ ــ وانظر أحكام القضاء التي أوردها استأذنا في هذا المقاء .

⁽٥١) نقض ١٩٥٤/٢/٢٤ - ونقض ونني ١٩٥٥/٢/٢٥ وشار اليهما في وؤات حسني عالمي سابق الاشارة سـ صل ٣٣٧ سـ حاشية ١ -

تصور دسن نية المزور أو الخلد ، كما أن الاستناد بخصوص جريمة التقليد الى ما ورد فى النص متعلقا بتضليل الجمهور ، استفاد محل نظر ، لأن المراد أن يكون التقليد على جانب من الأهمية ، بحيث يكون من شأنه تضليل الجمهور ، وهذا لا يعنى الا وصف الفعل المادى ، وتطلب قدر من الجسامة بشأنه ، ولكنه لا يعنى استلزام سوء نية المقاد ، واثبات قصده تضليل الجمهور ، وليس أتعلم فى ترجيع هذا النظر من مسلك المشرع بصدد جريمة الاستعمال ، اذ نراه يستلزم سوء القصد ، وهو ما لم يفعله بصدد جريمتى المتزوير والتقليد ،

(ب) استعمال العلامة الزورة أو المقلدة (٥٠):

ان تقليد أو تزوير العلامة ، يتم بهدف استعمالها فاذا كان السئول واحدا ، فانه مع تعدد الجرائم الا أننا نكون بصدد نشاط اجرامي واحد ، يعاقب عليه بعقوبه واحدة ، ولكن قد يقع الاستعمال من شخص آخر سوى من قام بالتقليد أو التزوير ، وهنا يلزم أن يتوفر لدى المستعمل «سوء القصد » أي علمه بأن الملامة التي يستعملها علامة مقلدة أو مزورة ، ويجب اثبات ذلك ، ولا يعني عن هذا الاثبات ، الاستناد التي تسجيل العلامة ، لأننا بصدد مسائل جنائية ، تنصيق فيها دائرة الافتراضات القانونية ، ويتحقق الاستعمال بوضع المسلامة المزورة أو المقلدة على السلم أو على واجهة المحل أو على الأوراق والمطبوعات الخاصة بعرتكب جريمة الاستعمال (٥٠) ،

(ج) الاستيلاء غير المشروع على علامة مسجلة (١٥) لا

تتحقق صورة الاستنبلاء غير الشروع ، اذا قام شخص بوضع علامة مسجلة باسم الغير ، على منتجاته هو معتصباً بذلك حق ملكية العلامة المسجلة ، وما يرتبه هذا التسجيل من أنر مانع ، ويجب أن يتوفر سوء القصد ، الذي يعنى علم الجانى بأن العلامة معلوكة لسواد ، واذا ثبت ذلك غلا أهمية للبواعث التي حدت به الى غصب العلامة ، غدتى اذا كان يقصد « التباهى والمفاخرة »

[·] ١/٣٣ ألما (٥٢)

⁽۵۲۵) حسنی عباس ساص ۲٤١ - وما بعدها .

[·] ٢/٢٣ أمادة ٢/٢٧ .

مان الجريمة تقع ، لأنها نستكما أركانها بفعل الاغتصاب المقترن بالعلم (٠٠٠) ، كما أن هذه البواعث لا تلفى مخاطر تضليل الجمهور والتى يعد توقيها أحد أهداف المشرع • ولكن هل يلزم اثبات قصد الجانى الى احداث هذا التضليل ؟

نعتقد أنه لا لزوم لذلك (٥٦) ، فالمشرع يهدف بتجريم فعل الغصب ، ليس فقط حماية الجمهور ، وانما أيضا حماية مصلحة « مالك العلامة » التي يتحقق التعدى عليها دائما ، سواء توفر قصد تضليل الجمهور أو لم يتوفر •

(د) حيازة أو تداول منتجات تحمل علامات مزورة أو مقلدة أو مغتصبة (٥٠٠) :

يجرم المشرع أيضا حيازة السلع والمنتجات بقصد بيمها ، أر عرضها للبيع بالفعل ، حال كونها تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو معلوكة للفير ، وتم وضعها غصبا .

ويجب أن يتوفر علم الجانى بوجود العلامة المزورة أو المقلدة أو المغتمبة ، وهذا العلم كاف (٩٥٠ ، ولا أهمية لتقصى البواعث والدوافع التى حدت به الى اقتراف الفعل .

ويعاقب على الجرائم السمابقة جميعا بالبس مدة لا تزيد على سمنتين ومغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها أو باهدى هاتين المقوبة بن ه

(ه) استعمال علامات محظورة قانونا (^{٥٩)} :

رأينا فيما سبق العلامات التي حظرها المشرع سواء لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة ، أو لتقليدها شعارات عامة أو رموز دينية ، أو تقليد علامات

⁽۵۵) عكس ذلك ـــ على جبال الدين ـــ ص ٢٠٠ ٠

⁽۵۲) عکس ازای الوارد بالنن _ سمبر الشرقای - ص ۹۹۰ - حسنی عباس - ص ۳۰۰ السرقای - ص ۹۳۰ - حسنی

⁽٥٥) مادة ٣/٣٢ . (٥٨) حسنى عباس – ص ٣٤٧ هـ ساير الشرقاري – ص ٩٣٥ .

⁽٥٩) المادة ٢/٣٤ من المتانون .

المليب الأحمر والهلال الأهمر ، أو وضع ما ينيد على غير الحقيقة استحقاق درجات شرف ، أو استعمال علامات مضللة .

(و) مغالفة النصوص المنظمة للبيانات التجارية (١٠٠):

وينصرف المقلب في هـذه الحالة الى وضع بيانات كاذبة على السلم أو المنتجات أو المحال أو المخازن أو الأعلقة أو القواتير أو الخطابات ، أو أي وسيلة أخرى تستخدم في عرض البضائع على الجمهور .

(ز) اثبات تسجيل علامة على غير الحقيقة (١١٠) :

وتقع الجريمة فى هذه الحالة ، بأن يضع الجانى قرين علامته أو أوراقه بيانا يؤدى الى الاعتقاد بحصول تسجيلها ويعاقب على هاتين الجريمتين بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين المقوبتين ،

الوسائل التخطيطية المتاحة بالك العلامة المسجلة :

790 س خول الشرع مالك العسلامة التجارية المسجلة امكانيسة الالتجاء للقاضى ، لطلب اتخاذ الأجراءات التحفظية على الآلات التي من شسأنها أن تستخدم أو التي استخدمت بالغمل في ارتكاب الجريمة ، وعلى المنتجات والبضائع أو عناوين المحال والأغلفة والأوراق وغيرها مما تكون الملامة قد وضعت عليها ، ويجوز اتخاذ هذه الاجراءات ، سواء كان المالاك قد رفع دعواه المدنية أو حرك الدعوى المجانئية ، أو قبل ذلك ، وفي هذه المحالة الأخيرة ، يجب أن يسارع الني رفع دعواه خلال عشرة أيام من تاريخ صدور أمر القاضى بتوقيسم الحجز ، والا سقطت هذه الاجراءات واعتبرت كأنها لم تكن (٢٦) .

⁽٦.) ألمادة ١/٣٤ من القانون .

⁽٦١) مادة ٢/٣٤ .

⁽٦٢) المادة مع بن القانون .

التمرف في العلامة :

١٩٩٦ ــ أن تسجيل العلامه بنشىء لصاحبها حقا استئثاريا له قيمه ماليه ، وبهدا الوصف ، يمكن أن يكون محلا للتصرفات القانونية ، كالبيسع والتنازل والرهن وغيرها .

ولكن المشرع هرصا على الجمهور ، وهماية للثقة المشروعة التي يوليها المعلامة ، حظر على مالك العلامة التصرف فيها منفصلة عن « المحل التجارى أو المشروع الاستفلالي الذي تستخدم العلامة في تعييز منتجاته » (٦٢٠) .

ولكن يجوز لبائع المحل التجارى أن يحتفظ بملكية علامته ويظل يستخدمها بعد البيع في تمييز منتجاته ، أما اذا غات البائع الاحتفاظ بملكية العلامة ، فان التصرف في المحل التجارى يعتبر متضمنا التصرف في الملامة اذا كانت « ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع » (٦٤) ،

ويجب في جميع الأحوال للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الفدير أن يتم التأشير بذلك في سجل الملامات التجارية (٢٥٠ ه

انقضاء تسحيل العلامة:

١٩٧ ـ ينقضى الحق الاستثنارى المترتب على تسسجيل المسلامة بأحد الأسباب الآتية .

 ١ ــ انتهاء مدة الحماية وعدم قيام المالك بطلب تجديدها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطارة بانتهاء المدة • وتقوم الادارة بشطب الملامة تلقائيا بعد منى هذه المدة (٢٦) •

⁽٦٣) ماده ١٨ من القانون .

⁽١٤) مادة ١/١٩ بن التاتون .

⁽ الله الله عن القانون - معدلة بالقانون 19 لسمه 1909 .

⁽٦٦) مادة ٢/٢١ من القانون -

- عدم استعمال الملامة ــ بصفة جدية ــ لدة خمس سنوات متتالية دون
 عذر مقبول (۱۷) و ويلزم أن يصدر حكم قضائي بالشطب في هذه الحالة و
- سحور حكم تضائى هائز لقوة الشيء المقفى به يقفى بأن تسجيل العلامة
 تم دون وجه حق ، ويجوز أن يمدر الحكم بناء على طلب أى صاحب
 مصلحة أو بناء على طلب الادارة (٦٨) .

ويجب في جميع الأحوال شهر الشطب في جريدة العلامات التجارية (١٦٠) ، ولا يجوز اعادة تسجيل الملامة الشطوبة ، الا بعد مفى ثلاث سنوات تحسب من تاريخ الشطب (٧٠) .

الحماية الدولية للعلامة التجارية :

194 — ان الحماية المترتبة على تندجيل المسلامة ، هي حماية محدودة باقليم الدولة التي تم فيها التسجيل ، ويمنى ذلك أن الحصول على حمساية العلامة ، يجب أن تتعدد طلباته بتعدد الدول المراد حماية العلامة فيها ، وقد رأينا أن اتفاقية باريس قد أرست مبدأ الأولوية ، الذي من شأنه تيسير الحصول على الحماية ، اذ أعطت لرعايا دول اتحاد باريس الحق في طلب الحماية في أي دولة اتحادية ، خلال سنة شهور من تقديم طلبه في دولة وتكون له الأولوية على غيره (۱۷) ، حتى لو قام هذا الغير بتقديم طلب التسجيل قبل قيام الرعية الاتحادية بذلك ، طالما أن هذا الأخير قام بتقديم طلبه خلال مهلة السنة شهور ،

ولا يخفى أن هذه المزية . لا تعنى الاعفاء من تعدد طلبات الحماية ، الدلك سعت الدول الى تعيئة حماية دولية ميسرة ، وهو ما تحقق بابرام اتفاقية مدريد

⁽٦٧) مادة ٢٢ من القانون .

 ⁽٦٨) بادة ١/٢٥ بن القانون .
 (٦٩) بادة ٢٤ بن القانون .

 ⁽٧٠) والمستقاد من النص أن طلب التسجيل يجب أن يكون صادرا من الغير — المادة ٣٣ من التاتون .

⁽٧١) المادة } من الاتفاقية .

عم ١٩٨١ ، وهنف لأحكام هده الانفقة . اد د مدرى _ أو احد رعاد دولة انحاديه أخرى _ الحصول على الحماية الدولية ، فانه يتقدم بطلب الحماية الدولة المارة الملامات المصرية ، التى تتولى ارسال الطلب الى المكتب الدولى ببرن ، ويقوم هذا المكتب بتسجيلها ونشرها دوليا ، ويترتب على ذلك تمتر الملامة بالحماية في كل أقاليم الدول المنضمة الى انتفاقية مدريد دون حاجة الى تعدد الطلبات تبعا لتعدد الدول المراد الحصول على الحماية فيها (٧٧) .

⁽۱۷۱) انضبعت مصر الى الانفاقية مالفائون 10 لسنة 190. الدريت الى تعديلها في نسس في 190. الدريت الى تعديلها في نسس في 190. الم 1970 لسنة 1970 في 1970 - 1970//۲۳ المدرورية مصر العربية والمنظمة العالمية للملكمة المدرورة المطروعات ورارة المطرحة 1970.

فهرست المتريات

المشمة	الموشبوع
٣	مقدمة
	الباب الأول
í.	من ابط تحديد العمل التجاري من التجاري
	** فصل تمهیدی :
٤٧	الاثار القانونية للتفرقة بين العمل التجاري وغير التجاري .
	ود القصل الأول :
01	الأعمال التجارية ولقا للنصوص التشريعية .
	*المبحث الأول :
Fo.	الأعمال التجارية المفردة .
	* المبحث الثاني :
٨.	المقاولات التجارية .
	+ المبحث الثالث :
41	الأعمال التجارية بالتبعية .
	++ النصل الثاني :
1-1	نظرية العمل التجارى .
	الباب الثاني
111	أشخاص القانون التجاري – التاجر
	++ القصل الأول :
14-	شروط اكتساب مىقة التاجر .

المنقحة	للوشنوع
	* المبحث الأول :
141	الاعتراف .
	» المبحث الثاني :
177	الأملية التجارية .
	** القصل الثاني :
177	الآثار القانونية لاكتساب ومنف التاجر .
	* الميمث الأول :
177	التزامات التاجر .
	- المطلب الأول
144	الالتزام بشهر النظام المالي الزواج .
	- المطلب المثاني
181	الالتزام بامساك النفاتر التجارية .
	- المطلب الثالث
100	الالتزام بالقيد فى السجل التجارى .
УЛV	– المطلب الرابيع
	الالتزام بالامتناع عن أعمال المنافسة غير المشروعة .
11/2"	» المبحث الثانى :
177	المحل التجاري .

المنقحة	الموضوع
	البابالثاك
4.44	
145	الأموال التجارية
	** القصل الأول
147	المبتكرات الجدية
	* المبحث الأول
147	الحماية القانونية للمخترع
	- المطلب الأول
4.4	شروط اصدار براءة الاختراع
	- المطلب الثاني
772	أثار البرامة
	- المطلب الثالث
711	أسباب انقضاء البراءة
	* المبحث الثاني
727	الرسوم والنماذج الصناعية
	** الفصل الثاني
401	الاسم التجارى والعلامة التجارية
	* المبحث الأول
401	الاسم التجارى
	* المبحث الثاني
Yok	العلامة التجارية